


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Sammer,

Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 55. Band.

Neue Folge XXXV. Band.

Jena,

Druck und Verlag von Hermann Pohle

Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.

1908.

Sachregister

zum fünfunddreißigsten Band der Neuen Folge.

(Band 55 der ganzen Reihe.)

Allgemeines.

Abhandlungen und Entscheidungen.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. Nebengesetze.

3. Sonstiges Reichszivilrecht.

4. Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassung.

5. Konkursrecht.

6. Landeszivilrecht.

7. Strafrecht und Strafprozeß.

---

8. Kosten (Gebührenordnungen, Gerichtskosten).

9. Landesgesetze.

Verzeichnis der Einsender.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen 2c.

Die Pflichten des Schiffseigentümers aus dem in einem öffentlichen Flusse erfolgten Untergang seines Schiffes.

Eine Studie zur Lehre von den öffentlichen Sachen.

Von Gerichtsassessor Brodführer in Rudolstadt.

Einleitung.

Begrenzung der Aufgabe.

§ 1.

Wenn wir die Frage ins Auge fassen, welche Pflichten dem Eigentümer eines in einem öffentlichen Flusse gesunkenen Schiffes erwachsen, so scheiden wir damit alle diejenigen Pflichten aus, die den Eigentümer nicht in eben dieser seiner rechtlichen Eigenschaft als Eigentümer treffen.

Es haben also außer dem Kreise unserer Betrachtung diejenigen Pflichten zu bleiben, die dem Eigentümer etwa auf Grund eines Vertrags erwachsen, für dessen Abschluß seine Eigentümerqualität nicht wesentlich ist. Hierher gehören die Verbindlichkeiten aus einem Frachtvertrag über mit dem Schiff zu befördernde Güter. Denn wenn auch der Schiffseigentümer regelmäßig auf eigene Rechnung mit dem Schiff die Frachtschiffahrt ausüben und demgemäß selber Kontrahent der Frachtverträge sein wird, so handelt er doch dabei lediglich als Frachtführer, Frachtführer und Eigentümer brauchen aber keineswegs identisch zu sein. Aus dem gleichen Grunde liegen die für den Eigentümer aus seiner Vertragsstellung zur Schiffsbesatzung infolge des Sinkens des Schiffs dieser gegenüber sich ergebenden Verbindlichkeiten außerhalb des Rahmens unserer Aufgabe.

Wir werden zunächst uns kurz über den Begriff und die rechtliche Bedeutung des öffentlichen Flusses orientieren (§ 2), sodann die Frage beantworten, wer an dem öffentlichen Fluß ein rechtliches Interesse hat, das durch das Sinken eines Schiffs verletzt werden könnte, um jeweils die Rechtsbehelfe zu erörtern, welche den verletzten Interessenten gegenüber dem Eigentümer des gesunkenen Schiffes zu Gebote stehen (§§ 3—11). Zum Schlusse werden die Verbindlichkeiten des Schiffseigentümers aus der Rettung des Schiffes durch Dritte (§ 12) und die Pflicht der Anmeldung zum Schiffsregister besprochen werden.

I. Begriff und rechtliche Natur des öffentlichen Flusses.

§ 2.

Schon im corpus juris civ. wird zwischen öffentlichen und privaten Flüssen unterschieden. Ueber das unterscheidende Begriffsmerkmal streitet man noch heute, indem die eine Meinung (und zwar die herrschende) annimmt, jedes perennierende fließende Gewässer sei öffentlich, die andere: nur die größeren von ihnen. Die flumina publica waren publico usui destinata und als solche extra commercium (z. B. l. 6 pr. D. de c. e. 18, 1). Die flumina privata wurden wie jedes andere in Privateigentum stehende Grundstück behandelt [1]) (nihil enim differt flumen publicum ab alio loco publico, l. 1 § 4 D. de fluminibus 43, 12).

Auch im alten deutschen Recht findet sich der Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Flüssen. Auch hier hat man gestritten und streitet man über das unterscheidende Merkmal. Die herrschende Ansicht nimmt an, daß nur die größeren Flüsse öffentlich, die kleineren dagegen privat seien. Auch hier besteht das Wesen der Oeffentlichkeit in dem gemeinen Gebrauch, dem die öffentlichen Flüsse unterliegen. (Ssp. II 28, 4: swilch wazzer strames vlüzet, daz ist gemeine zu varende und zu vischende inne.)

Der Rechtszustand in Deutschland, der sich unter der Einwirkung des rezipierten Rechts auf das einheimische Recht entwickelte, war äußerst unsicher und schwankend. Dies führte dazu, daß in vielen Staaten die wasserrechtlichen Verhältnisse in besonderen Gesetzen geregelt wurden.

Nach Art. 65 des EG. z. BGB. bleiben die landesrechtlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, des Flötzrechts und des Flößereirechts, sowie der Vorschriften . . . über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten unberührt von dem neuen einheitlichen Rechte. Die Bestimmung der Begriffe „öffentlicher Fluß" und „Privatfluß" und der aus dieser Unterscheidung hergeleiteten rechtlichen Konsequenzen ist also auch heute noch dem Landesrechte zu entnehmen.

Das Wasserrecht bietet nun heute ein überaus buntscheckiges Bild. So kommen z. B. für das Stromgebiet der Weser nicht weniger als 14 verschiedene Rechtsgebiete in Frage [2]).

---

1) S. statt aller: Dernburg, Pandekten, 6. Aufl., I S. 168 vor Note 11.

2) So: Weser und Ems, ihre Stromgebiete und ihre wichtigsten Nebenflüsse. Eine hydrographische, wasserwirtschaftliche und wasserrechtliche Darstellung auf Grund des Allerhöchsten Erlasses vom 28. Februar 1892 im Auftrag des preußischen Wasserausschusses herausgegeben von H. Keller, Bd. 1 S. 2. Berlin 1901.

Das gemeine Recht findet noch heute da Anwendung, wo überhaupt kein umfassendes Wassergesetz vorhanden ist (z. B. in Mecklenburg, cf. Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Wissenschaft 23 S. 258 ff., 330 ff.: Raspe, Kurze Darstellung des in Mecklenburg geltenden Wasserrechts) oder in den Fragen, die in den landesrechtlichen Wassergesetzen übergangen sind. Der Begriff des öffentlichen Flusses wird in den verschiedenen Landesrechten verschieden abgegrenzt. Teils werden allgemein die schiffbaren und flößbaren oder auch nur die schiffbaren Flüsse als öffentlich bezeichnet, und zwar bald in ihrer ganzen Ausdehnung mit oder ohne Nebenarme, bald nur soweit jene Eigenschaft reicht, teils werden alle beständig fließenden Gewässer ohne Unterschied zu den öffentlichen gerechnet, teils werden durch Gesetzesakt einzelne bestimmt bezeichnete Flüsse für öffentlich erklärt, teils entscheidet die Eintragung in ein Register (Oldenburg), teils endlich begnügt sich das Gesetz damit, das öffentliche Recht oder das Herkommen über die Eigenschaft eines jeden einzelnen Flusses entscheiden zu lassen. De lege ferenda wird neuerdings als Kriterium der öffentlichen Flüsse ihre Fähigkeit, als motorische Kraft ausgenutzt zu werden, vertreten. So bezweckt ein in der Sitzung der bayrischen Kammer der Abgeordneten vom 23. Juli 1906 von Müller-München I und Genossen gestellter Antrag zu Artikel 1 des neuen bayerischen Wassergesetzes, für öffentliche Gewässer zu erklären auch „die Flüsse, Flußteile und Seen, deren Verhältnisse die Möglichkeit einer Umwandelung in motorische Kraft gewähren“ [1]).

Einige Wassergesetze machen überhaupt keine Unterscheidung zwischen öffentlichen und nicht öffentlichen Flüssen (Hessen-Darmstadt, Weimar, Gotha, Meiningen). So teilt das Meininger Gesetz vom 6. Mai 1872 die Gewässer nur in geschlossene und fließende ein; aber indem es die „geschlossenen“ Gewässer der ausschließlichen Verfügung des Grundbesitzers unterwirft, an dem Wasser aller fließenden Gewässer aber einen — wenn auch bestimmt begrenzten — Gemeingebrauch zuläßt, wird doch stillschweigend der Unterschied von öffentlichen und nichtöffentlichen Flüssen anerkannt, nur daß freilich sich die Wirkung der „Oeffentlichkeit“ auf jenen Gemeingebrauch beschränkt und irgendwelche Folgerungen auf die Eigentumsverhältnisse am Flußbett im Gesetz daraus nicht gezogen werden.

Auch die an den Begriff des öffentlichen Flusses geknüpften rechtlichen Konsequenzen sind partikularrechtlich verschieden geregelt.

1) Stenographischer Bericht über die 181. öffentliche Sitzung S. 680.

Allen Landesrechten gemeinsam ist jetzt der Satz, daß die öffentlichen Flüsse nicht wie andere Rechtsobjekte der ausschließlichen Verfügungsgewalt eines einzelnen Rechtssubjekts unterstehen, sondern der allgemeinen Benutzung, wenn auch nicht notwendig aller beliebigen Menschen, so doch jedenfalls einer unbestimmten Vielheit von Personen offengehalten werden. Bezüglich aller natürlichen und künstlichen Wasserstraßen ist die Schiffahrtsfreiheit den Angehörigen sämtlicher deutschen Bundesstaaten reichsverfassungsmäßig (Art. 54 Abs. 3) gewährleistet.

Der Umfang dieses Gemeingebrauchs war zu verschiedenen Zeiten verschieden: Das klassische römische Recht und ebenso das Recht des Sachsenspiegels kennt überhaupt keine gesetzlichen Beschränkungen des Gemeingebrauchs an öffentlichen Flüssen. Dann wurde mit Hilfe der Regalitätstheorie die freie Benutzung mehr und mehr eingeschränkt — vergl. die constitutio de regalibus Friedrich Barbarossas von 1153: libri Feudorum II 56 —, bis die Aufklärungszeit wieder eine rückläufige Bewegung entfachte. Heute besteht zum mindesten das Recht des Fischens wohl nirgends mehr in Deutschland als allgemeines Recht[1]), und auch viele andere Arten der Wassernutzung — und zwar in den verschiedenen Partikularrechten in verschieden weitem Maße — sind dem Publikum entzogen. Immerhin bleibt ein gewisser Kreis von Benutzungsarten an öffentlichen Flüssen überall dem Gemeingebrauch offen und insbesondere ist, wie erwähnt, die Schiffahrt auf öffentlichen Flüssen überall frei.

II. Die Pflichten des Schiffseigentümers gegenüber dem Eigentümer des Flusses.

Wenn wir nunmehr untersuchen wollen, welche Arten rechtlicher Interessen am öffentlichen Fluß bestehen, so erhebt sich zuerst die Frage, ob ein privatrechtliches Eigentum an demselben besteht.

Beim Wasser, sofern es sich in seiner natürlichen Freiheit befindet, verliert der strenge Begriff des Eigentums seine volle Bedeutung. Die Substanz des Wassers ist meist nahezu wertlos, allein gewisse dem Element innewohnende Naturkräfte, deren die menschliche Wirtschaft bedarf, machen es wertvoll. Der vom Wasser überströmte Grund und Boden bietet im Vergleich zu anderem landwirtschaftlich

1) In Sachsen-Meiningen ist die Befugnis zur Fischerei in fließenden Gewässern, insoweit sie den Einwohnern oder Angehörigen der betreffenden Gemeinden als gemeine Befugnis zustand, gemäß Art. 3 des Gesetzes vom 1. Mai 1888 auf die Gemeinde als juristische Person übergegangen.

oder sonst nutzbaren Land nur ganz beschränkte Verwendungsmöglichkeiten. So scheint sich das Recht am Wasser in ein gewisses Maß von einzelnen Befugnissen zur Nutzung und Verfügung aufzulösen. Mit einem Schein von Recht mag man daher die Eigentumsfrage ganz außer Betrachtung lassen und sie für praktisch bedeutungslos halten[1]). Wir würden hier aber auch dann nicht ohne weiteres an ihr vorübergehen dürfen, wenn sie nur theoretisches Interesse böte. Zudem ist sie präjudiziell für die uns später beschäftigende Frage: Erwachsen durch das Sinken des Schiffes privatrechtliche Ansprüche aus dem Eigentum? — eine Frage, der man einige praktische Bedeutung nicht wird absprechen können.

1. Das Eigentum an der fließenden Wasserwelle.

§ 3.

Wir wenden uns zuerst der Frage zu, ob ein privatrechtliches Eigentum an der im Flußbett dahin fließenden Wasserwelle oder Wassersäule bestehen kann. Schon die römischen Juristen haben sie verneint, und bis heute hat sich kaum ein Widerspruch hiergegen geltend gemacht[2]). In der Tat kann die Antwort nicht anders lauten. Das Wasser ist zufolge seiner physikalischen Eigenschaften selbst in stehendem Zustand nur in sehr beschränktem Maße eigentumsfähig, nämlich nur dann, wenn es in Gefäßen oder Behältern derart eingefangen ist, daß es seine natürliche Flüchtigkeit verliert, z. B. in Quellstuben, Brunnenkästen, Reservoirs, Wasserleitungsröhren und dergleichen. Schon die in einem einigermaßen größeren Teich, in einer Talsperre und dergleichen gefaßte Wassermasse spottet zwar nicht der menschlichen Nutzung, wohl aber der menschlichen Beherrschung. Vollends aber eine den Naturgesetzen der Schwere zufolge frei dahinfließende Wassermenge von einigermaßen erheblicher Quantität, ganz sicher aber die in dem Flußbett eines schiffbaren Stromes dahinflutende Wassermasse entzieht sich dem Mindestmaß menschlicher Machtbetätigung, welches die Rechtsbegriffe Besitz und Eigentum erfordern. Dieser Umstand schließt es auch aus, Besitz und Eigentum etwa an dem Flußwasser als Ganzem,

---

1) So **Baron** in der ZVerglR. 1, 277.

2) Anderer Meinung anscheinend **Pernice** in der Berliner Festschrift für **Dernburg** 1900, S. 142: „.... oder sollte man der verströmenden Wassersäule nicht auf das Nachbargrundstück folgen können?" Die Ausführungen zu dieser Frage bei **Ed. Müller** „Das Flußwasser steht im Eigentum!" (Erlanger jur. Diss. 1899) sind nicht überzeugend. Wie hier auch RG., z. B. in RGZ. 53 S. 98, 99.



d. h. der jeweils in dem Flußbett von der Quelle bis zur Mündung befindlichen Wassermenge zu denken.

Kein Hindernis würde allerdings die durch das Zu- und Abströmen, die Verdunstung u. s. w. hervorgerufene unaufhörliche Veränderung der Masse bilden, denn einen äußerlich ganz ähnlichen Vorgang stellen die Stoffwechselveränderungen der Lebewesen dar, ohne daß doch diese Veränderungen die Identität des Individuums vom Standpunkt der mit dem „Besitz" und „Eigentum" verfolgten praktischen Lebenszwecke zu alterieren vermögen.

2. Das Eigentum am Flußbett.

a) Einfluß der natürlichen Eigenschaften des Flußbetts auf seine Eigentumsfähigkeit.

§ 4.

Auch hinsichtlich des Flußbettes hat man aus Gründen seiner physikalischen Natur die Möglichkeit jenes tatsächlichen Substrates der Rechtsbegriffe Besitz und Eigentum, nämlich der dauernden und substanziellen menschlichen Beherrschung, geleugnet[1]).

Aber warum, so fragen wir, soll an jenem Stück Erdoberfläche nicht eine menschliche Herrschaft bestehen können, die es durchaus rechtfertigt, sie als Besitz und Eigentum zu bezeichnen? Sicherlich ist menschlicher Besitz nicht möglich an den auch mit den Mitteln der modernsten Technik nicht erreichbaren Teilen des Meeresbodens. Aber diese Voraussetzung trifft doch bei dem Grunde auch unserer tiefsten Flüsse keineswegs zu. Allerdings ist die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über den Flußboden nicht in dem gleichen Maße möglich, wie über andere, trocken liegende Bodenflächen. Denn das ununterbrochen dahinströmende Wasser verbietet gewisse Benutzungsarten, die an dem trockenen Lande möglich sind. Diese beschränkte Nutzungsmöglichkeit ist aber nichts dem Flußbett Eigentümliches, findet sich vielmehr ebenso und vielleicht in noch höherem Grade bei anderen Teilen der Erdoberfläche (z. B. im Gebiet der Polarzone), ohne daß deshalb noch jemand an der Eigentumsfähigkeit solches Grund und Bodens gezweifelt hätte. Wollte man die Möglichkeit des Eigentums an von Wasser überströmtem Land leugnen, so müßte man folgerichtig auch solchen Grund und Boden, über den sich z. B. bei einer

1) z. B. Ubbelohde, Interdikte Teil 4 S. 346; Wappäus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen nach römischem und heutigem Recht, Göttingen 1887, S. 22, 79; Windscheid-Kipp, Pandekten 8. Aufl. 1, 630.



Ueberschwemmung das ausgetretene Wasser einen Weg sucht, während dieser Zeit, wie den ins Meer geworfenen Becher in dem bekannten Pandektenbeispiel (l. 55 D. 41, 1), für eigentumslos erklären und nach Beendigung dieses Zustandes freie Okkupation zulassen — ein völlig absurdes Resultat.

Ueberdies ist das Eigentum am Flußbett keineswegs wertlos. Das Bett liefert Schilf und andere Wassergewächse, die, wo die sonstigen natürlichen Bedingungen gegeben sind, nach gärtnerischen Grundsätzen gezogen werden können. Man entnimmt ihm Steine und Sand in ähnlicher Weise wie beim Tagbau derartiger Materialien. Das Flußbett gibt den Baugrund für Bauten zu mancherlei Zwecken her. Der Elektrotechniker benutzt dasselbe mit Vorliebe, um für Blitzableiter und telegraphische Leitungen die die Erdleitung vermittelnden Leitungsenden hineinzutreiben oder Kabel darin zu verlegen. Man denke ferner daran, daß sich das Eigentum am Flußbett gemäß § 905 BGB. auf den darüber befindlichen Raum und auf den darunter befindlichen Erdkörper (theoretisch bis in die ewige Teufe) erstreckt, sowie an die Wasserjagd.

In der Tat schreiben die meisten Wassergesetze ausdrücklich und unbedenklich das Eigentum am Flußbett wenigstens der Privatflüsse gewissen Personen zu (z. B. Art. 21 des bayrischen Wassergesetzes vom 23. März 1907[1]), siehe auch unten S. 21, 22 § 3a des sächsischen Entwurfs.

b) Einfluß der Oeffentlichkeit des Flusses auf die Eigentumsfähigkeit des Flußbetts.

§ 5.

Gibt es sonach kein natürliches Hindernis für das Bestehen von Besitz und Eigentum an dem Bett eines öffentlichen Flusses, so fragt es sich weiter, ob nicht ein rechtliches Hindernis in dem Begriff der Oeffentlichkeit ruht.

Schon im alten römischen Recht zählte man die flumina publica zu den res publico usui destinatae, und noch heute bilden die öffentlichen Flüsse neben den öffentlichen Wegen, Brücken und Plätzen und den Kirchen anerkannter Konfessionen den unbestrittenen eisernen Bestand des Kreises der „öffentlichen Sachen“ oder der „Sachen im Gemeingebrauch“. Gemäß dem überlieferten Dogma, daß die res publicae (neben den res omnium communes und den res divini juris) extra commercium seien, nahm man bis in die neuere Zeit

---

[1]) Gesetzes- und Verordnungsblatt 1907 Nr. 18 S. 157 ff.

an, daß die öffentlichen Sachen völlig dem Wirkungskreis des Privatrechts entrückt und keinerlei Privatrechte an denselben möglich seien. Die neuere Rechtswissenschaft hat mit diesem Dogma aufgeräumt. Wir wissen heute, daß diese Sätze des römischen Rechts so eng mit spezifisch römischen Einrichtungen und Anschauungen auf staatsrechtlichem und kulturellem Gebiet verknüpft waren, daß sie für das moderne Recht, dem diese historischen Bedingtheiten nicht mehr anhaften, keine unmittelbare Geltung mehr beanspruchen können [1]). Nach unserer heutigen Auffassung vom Wesen des Gemeingebrauchs ist Eigentum im Sinne des Privatrechts an öffentlichen Sachen sehr wohl möglich. Dies soll in folgendem in Kürze dargelegt werden.

Im Gegensatz zu Sachen, die durch ihren Eigentümer kraft freien Entschlusses dem großen Publikum zugänglich gemacht werden — das klassische Beispiel dürften die horti Sallustiani in Rom darstellen — verstehen wir unter öffentlichen Sachen solche, die zwar von Natur einer umfassenden menschlichen Beherrschung zugänglich sind und demgemäß an sich wohl den Gegenstand ausschließlicher Berechtigungen, insbesondere des Eigentums, bilden können, die aber, sei es unmittelbar durch die Rechtsordnung, sei es durch einen besonderen öffentlich-rechtlichen Akt der zuständigen Verwaltungsbehörde, in der Art für den allgemeinen Gebrauch bestimmt sind, daß sie dieser ihrer Bestimmung nicht kraft Privatrechts wieder entzogen werden können. Diese Bestimmung umfaßt mit dinglicher Wirkung die Substanz der Sache selbst und — um mit Gierke zu reden — „versetzt dieselbe in den Zustand einer objektiven Zweckgebundenheit“ [2]).

Der Umfang des Gemeingebrauchs kann verschieden sein. Nach oben findet er seine begriffliche Grenze darin, daß tatsächlich gewisse Benutzungsarten unmöglich von jederman ausgeübt werden können, nach unten ist eine Grenze nicht zu bestimmen. Von dem verschiedenen Maß des Gemeingebrauchs an öffentlichen Flüssen war schon oben die Rede. Der Gemeingebrauch an Wegen kann sehr verschiedenen Inhalt haben; so gibt es Reit-, Fuß-, Kirch-, Schul-, Kirchhofs-, Mühlwege, Treidelsteige oder Leinpfade und dergl. mehr; d. h. die betreffenden Wege stehen dem Publikum nur zum Reiten, Fußgehen, zum Kirchgang u. s. w. offen, während ihm die Benutzung zu allen anderen Zwecken verboten ist. Der Gemeingebrauch kann auch auf bestimmte räumlich abgegrenzte Teile der Sache beschränkt sein, so

---

1) Vergl. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1, 1900, S. 299; Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1, 1899, S. 74.

2) Gierke, Deutsches Privatrecht 2. Bd., Sachenrecht Leipzig 1905, S. 20.

z. B. bei Parks auf die Wege, bei sogenannten Durchhäusern auf den Durchgang.

Eine andere Art der Beschränkung des Gemeingebrauchs beruht darauf, daß dem Publikum an sich jede Art der Benutzung der Sache, die nur überhaupt mit dem Begriff des Gemeingebrauchs verträglich ist, zusteht, nur gewisse Arten der Nutzung, die an sich gleichfalls recht wohl dem Gemeingebrauch überlassen werden könnten, dem Publikum entzogen sind. So ist nach geltendem preußischen Recht jedwede — an sich erlaubte — Benutzung der Meeresküste grundsätzlich dem Publikum gestattet, nur das Bernsteinsuchen daselbst ist Regal.

Es ist klar, daß durch einen beschränkten Gemeingebrauch das Eigentum eines einzelnen ebensowenig ausgeschlossen wird, wie durch die bekannten Rechte an fremder Sache. Es bleibt dem Eigentümer die Möglichkeit ausschließlicher Verfügung über die Sache in allen den Beziehungen, die von dem Gemeingebrauch nicht berührt werden. Aber auch der denkbar ausgedehnteste Gemeingebrauch schließt das Eigentum nicht aus.

Unzweifelhaft können die jura in re aliena einen solchen Umfang annehmen, daß im Einzelfall die Herrschaft des Eigentümers nahezu völlig ausgeschaltet ist und seine Befugnisse auf einen verschwindend kleinen Rest zusammengeschrumpft sind. Man denke an ein mit einem ewigen und unentgeltlichen Erbbaurecht belastetes Grundstück! Das Eigentum besteht seinem Begriffe nach fort, als schlummernder Keim, der sich jederzeit entfalten kann, oder als die magnetische Kraft, die die einzelnen Befugnisse jederzeit von selbst wieder an sich zieht, sobald sie durch den Wegfall jener Belastungen frei geworden sind. Denn das Eigentum dehnt sich kraft der ihm innewohnenden Elastizität mit der Beseitigung der ihm auferlegten Schranken wieder aus und füllt gleichsam vermöge eines horror vacui die leer gewordenen Räume aus. Es ist „das Recht, welches beim Wegfall anderer Gerechtsame von selbst aufsteigt zu voller Herrschaft über die Sache“ [1]).

Der ökonomische Wert dieses Eigentums beruht auf der größeren oder geringeren Aussicht auf Wegfall der Belastung.

In allen diesen Beziehungen steht den hergebrachten jura in re das Recht des Gemeingebrauchs gleich. Es unterscheidet sich von ihnen ja nur in der Art der Begründung und demgemäß der Auf-

1) **Dernburg**, Rechtsgutachten über den zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt obwaltenden Streit bezüglich der Festungswerke bei der Stadt Basel, Halle 1862 bei C. E. Pfeffer, S. 10.



hebung, ferner darin, daß es nicht auf privatrechtlichen, sondern auf Normen des öffentlichen Rechts beruht; und endlich darin, daß es keinem einzelnen Privatrechtssubjekt zusteht. Diese Unterschiede begründen aber keine Verschiedenheit in der Wirkung des Gemeingebrauchs auf das Eigentum an der mit ihm belasteten Sache. Auch hier besteht das Eigentum, wenn man will: als schlummerndes, neben und hinter dem Gemeingebrauch fort und erwacht zu voller Kraft, wenn der Gemeingebrauch fortfällt; es kann aber auch schon vorher dem Eigentümer gewisse ausschließliche Rechte gewähren, nämlich auf solche Verfügungen, die ihrer Natur nach nicht von allen gemeinsam ausgeübt werden können, andererseits aber — von einem einzelnen ausgeübt — den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen [1]).

Ernstliche Zweifel gegen die Richtigkeit dieser Sätze werden wohl auch nicht oder doch wenigstens heute nicht mehr geltend gemacht bei Sachen, die sich im Eigentum eines Privatmannes befinden und nur in gewissen Beziehungen dem Gemeingebrauch unterliegen, z. B. bei Durchhäusern [2]). Für den Leinpfad spricht dies schon Gajus (l. 5. pr. D. de rerum divisione 2, 1) aus: riparum usus publicus est jure gentium sicut ipsius fluminis . . . . sed proprietas illorum est quorum praediis haerent. Und in unzähligen neueren Entscheidungen wird anerkannt, daß der Grund und Boden öffentlicher Wege sich im Privateigentum befinden kann [3]), das eben nur die ihm durch den Gemeingebrauch auferlegten Beschränkungen dulden muß, das aber gegen Ueberschreitungen dieses Gemeingebrauchs mit den zivilrechtlichen Rechtsbehelfen des widerrechtlich gestörten Eigentümers reagiert [4]).

Auch bezüglich der eigentlichen, d. h. dem Staate oder einem anderen öffentlich-rechtlichen Verbande gehörigen „öffentlichen Sachen" nimmt die herrschende Ansicht ein gleiches an [5]). Nur eine kleine,

1) Vergl. RGZ. 53, 100.

2) Man rechnet zumeist diese Sachen überhaupt nicht zu „öffentlichen Sachen", aber mit Unrecht. (Vergl. auch Oertmann, Bayrisches Landesprivatrecht, Halle 1903, S. 122 bei Note 8, S. 388 bei Note 6.)

3) Z. B. SeuffArch. 34 Nr. 7; 37 Nr. 285; RGZ. 6, 207; 48, 299; OVG. 5, 229.

4) Z. B. OVG. 36 S. 240 und 245; SeuffArch. 32, 181; 55, 132; RGZ. 42, 205; JW. 1900 S. 569 Nr. 50; 1902 S. 170.

5) Auf die gleichartige Rechtsnatur des Gemeingebrauchs an res publicae wie an res privatae weist zutreffend Thiele, Das Wesen des Gemeingebrauchs an den res privatae, unter Berücksichtigung seines Verhältnisses zu den Servituten, nach gemeinem Recht, Erlanger Dissertation 1898, S. 17 ff., hin.

aber beachtliche Minorirät leugnet, daß an solchen öffentlichen Sachen überhaupt ein privatrechtliches Eigentum bestehen könne.

Es gilt in folgendem sich mit diesen Gegnern kurz auseinanderzusetzen.

Die Frage der Eigentumsfähigkeit der öffentlichen Sachen wurde aus Anlaß des bekannten Baseler Schanzenstreites eifrig erörtert. Obwohl an Festungswerken, um die es sich in diesem Streite handelte, und deren Rechtsverhältnisse den Ausgangspunkt der theoretischen Erörterungen bildeten, sicherlich ein Gemeingebrauch in dem von uns oben gebrauchten, übrigens allgemein üblichen Sinne gar nicht besteht — denn zu keinem anderen Ort wird der Zugang dem Publikum strenger verwehrt, wie zu Festungswerken — zählt man doch diese herkömmlich zu den Gemeingebrauchssachen, indem man dabei von der richtigen Voraussetzung ausgeht, daß die dem Festungsareal vom Staate gegebene Bestimmung, der Verteidigung des Landes zu dienen — d. i. ein publicus usus im Sinne eines Gebrauchs zu öffentlichen Zwecken — den Erwerb dinglicher Rechte an ihm oder doch solcher Rechte, die mit jener Bestimmung im Widerspruch stehen, ausschließt, so daß allerdings insofern hier die Rechtslage die gleiche ist, wie bei den Gemeingebrauchssachen im gewöhnlichen Sinne, die ja auch ihrer Bestimmung, dem Gemeingebrauch zu dienen, durch Begründung entgegenstehender privater dinglicher Rechte nicht entzogen werden können.

Keller lehrt, daß die öffentlichen Sachen des Staates in jeder Beziehung dem bürgerlichen Recht entzogen sind und nur durch Aufhebung ihrer Individualität zum Gegenstand desselben werden können [1]). Er räumt dem Staat ein „Recht der Verfügung und des Gebrauchs“ ein, meint aber, dies sei nur ein jeden privatrechtlichen Momentes bares „reines Hoheits- und Polizeirecht“. Diese Sätze folgen für ihn unmittelbar aus der römisch-rechtlichen Lehre von den res extra commercium, stehen und fallen daher mit der Anwendbarkeit dieser Lehre auf unser heutiges Recht.

Ihering meint, nicht jedes „Gehören“ bedeute „Eigentum“ [2]), vielmehr müsse man von vornherein „zwei Sphären menschlicher Berechtigung, zwei Formen der rechtlichen Unterwerfung der Sachen unter die Zwecke des Menschen unterscheiden: die des exklusiven und die des allgemeinen Gebrauchs, die des Privateigentums und

---

1) Bei Rüttiman, Nachtrag zu dem Gutachten betreffend die Baseler Festungswerke u. s. w. Zürich 1860 [auf dem Titel fehlt der Name des Verfassers] S. 87.

2) Besitzesschutz S. 150 am Ende.

die des Gemeingebrauchs“ [1]); beide Rechtsformen seien gleichberechtigte Aeste, in die sich das „Recht an der Sache“ spalte. Die Bestimmung der öffentlichen Sachen gehe so vollständig in dem gemeinschaftlichen Gebrauch auf, daß kein Raum für den Eigentumsbegriff bleibe. Das „Eigentum“ daran sei ein Messer ohne Klinge, dem der Stiel fehle. In Wahrheit sei es nur die „Rückseite des Gemeingebrauchs“ [2]).

Tatsächlich sind aber Eigentum und Gemeinrecht keine sich gegenseitig ausschließenden Rechte. Das Ganze der rechtlich möglichen Sachbeherrschung, welches den Inhalt des idealen Eigentums bildet, wird diesem durch den bestehenden Gemeingebrauch nur soweit entzogen, als eben der Gemeingebrauch reicht; andererseits aber wachsen die von dem Gemeingebrauch freigewordenen Bestandteile der Sphäre der ausschließlichen Berechtigungen wieder zu. Wenn Ihering behauptet, die „Kümmerlichkeit“ der neben dem Gemeingebrauch dem „Eigentümer“ verbleibenden Rechte (z. B. auf Obstertrag öffentlicher Landstraßen) verbiete die Unterordnung derselben unter den Begriff des Eigentums, so muß dem entgegengehalten werden, daß einmal — bei nur beschränktem Gemeingebrauch — die dem Eigentümer verbleibenden Nutzungen keineswegs gering sind, dann aber, wie wir oben sahen, das Eigentum der weitestgehenden Beschränkung überhaupt fähig ist, ohne seine Lebenskraft zu verlieren.

Eisele [3]) geht von einem ähnlichen Gedanken aus wie Ihering.

Da den öffentlichen Sachen und dem Rechte an ihnen die Zweckbestimmung, dem öffentlichen Gebrauch zu dienen, „immanent“ sei, „der Gemeingebrauch zur rechtlichen Bestimmung der Sache selbst gemacht sei“, so drücke sich darin ein unversöhnlicher Gegensatz zu dem privatrechtlichen Eigentum aus, dessen Wesen in der totalen und prinzipiellen Abstraktion von jedem speziellen Zweck beruhe. Immerhin aber weise das Recht des Staates an den öffentlichen Sachen durchaus das Positiv-Charakteristische des privatrechtlichen Eigentums, vollständige Kongruenz von Inhalt des Rechts und Objekt des Rechts, auf. Aber dieses Rechtsverhältnis gehöre ganz und nach allen Seiten dem jus publicum an, weil jener den öffentlichen Sachen immanente Zweck „gerade das für die Verhältnisse des öffentlichen Rechts beherrschende Prinzip“ sei. Eisele bezeichnet daher das Recht des

---

1) Vermischte Schriften S. 146.

2) Vermischte Schriften S. 151.

3) Ueber das Rechtsverhältnis der res in publico usu, Programm zur Rektoratsfeier der Universität Basel, Basel 1873, S. 21 ff.

Staates an den öffentlichen Sachen als „Eigentum des jus publicum" oder „publizistisches Eigentum".

Noch Ubbelohde[1]) konnte über dieses publizistische Eigentum als über ein „ungreifbares Gebilde", einen „unbekannten Begriff" zur Tagesordnung übergehen. Das geht seit der glänzenden Vertretung und Ausgestaltung dieser Idee durch Otto Mayer nicht mehr an.

Wie Mayer den Fortschritt vom alten Polizeistaat zum modernen Rechtsstaat in der Ueberwindung der theoretischen fiktiven Zweiteilung des Staatbegriffs in eine schrankenlose Hoheitsgewalt und eine rein privatrechtliche Persönlichkeit (Fiskus) und in der Verschmelzung beider Bestandteile zu dem streng einheitlichen, nach einem geschlossenen, ihm allein eigentümlichen — von dem Zivilrecht durchaus verschiedenen, aber gerade so wie dieses auf sich selbst stehenden — Rechte lebenden Rechtssubjekt erblickt[2]), so entzieht er auch das Herrschaftsverhältnis des Staates zu den öffentlichen Sachen den Regeln des Privatrechts und unterstellt es einem eigens dazu geschaffenen öffentlichen Sachenrecht[3]). Das diesem angehörige Institut des „öffentlichen Eigentums" wird nun als die für den heutigen Stand des Verwaltungsrechts angemessenste Form der vollkommensten[4]) Zugehörigkeit der öffentlichen Sachen zum Staat bezeichnet und definiert als „eine vollkommene rechtliche Beherrschung dinglicher Art, dem Privateigentum vergleichbar, nur daß sie den Regeln des Privatrechts nicht unterworfen ist, sondern begründet, beendet und ausgeübt wird nach den Regeln des öffentlichen Rechts"[5]). Der Begriff wird bewußtermaßen dem französischen Verwaltungsrecht[6]) entlehnt, dessen „domaine public" damit auf das deutsche Verwaltungsrecht verpflanzt wird[7]).

---

1) Interdikte IV S. 103 a. E.

2) Dieser Gedanke durchzieht die Ausführungen seines gesamten „deutschen Verwaltungsrechts" und wird zusammenfassend dargelegt in der Rede: „Justiz und Verwaltung".

3) Dasselbe bildet neben dem „Recht der besonderen öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisse" und dem „Recht der öffentlich-rechtlichen juristischen Personen" den Inhalt des 2. Bandes des deutschen Verwaltungsrechts.

4) Eine weniger vollkommene Herrschaft gewährt dem Staate eine öffentlich-rechtliche Grunddienstbarkeit (Verwaltungsrecht 2, 163 ff.)

5) Vgl. Artikel „Ströme" in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts § 2 (S. 591).

6) Theorie d. französ. Verwaltungsrechts, Straßburg 1886 S. 229 ff.

7) Wie Mayer auch: Layer, Prinzipien des Eigentumsrechts, Leipzig 1902 S. 607 ff. Vergl. auch: Matt, Einfluß des BGB. auf das Landesverwaltungsrecht, Erlanger Dissertation von 1899 S. 57.



Wie schon von Gierke[1]) und Biermann[2]) hervorgehoben worden ist, hat diese Theorie jedenfalls in unserem geltenden deutschen Rechte keinen Ausdruck gefunden — abgesehen von den Geltungsgebieten des französischen Rechts. Aber auch de lege ferenda ist die Aufstellung des besonderen Begriffs eines „öffentlichen Eigentums" durch keinerlei logischen Zwang, etwa aus der Richtung allgemeiner staats- oder privatrechtlicher Erwägungen geboten; die ihm zu unterstellenden Rechtsverhältnisse lassen sich mit den hergebrachten Rechtsbegriffen, d. h. wenn wir das Recht des Staats an den ihm gehörigen öffentlichen Sachen als eine bestimmte Unterart des Privateigentums, nämlich als ein „hinsichtlich der Mittel und Zwecke seiner Verwendung beschränktes Eigentum"[3]) denken, restlos erfassen.

Die Theorie vom „publizistischen" oder „öffentlichen" Eigentum müßte den Beweis liefern, daß das Eigentum, welches in der Hand Privater an mit einem Gemeingebrauch belasteten Sachen (z. B. Wegen) besteht, dann zu existieren aufhört, wenn es der Staat erwirbt. Dieser Beweis kann aber weder aus allgemeinen Rechtserwägungen noch aus dem positiven Rechte (abgesehen vom französischen Recht) geführt werden; nichts zwingt uns z. B. anzunehmen, daß ein dem Grund und Boden nach im Eigentum eines Privaten stehender, dem öffentlichen Gebrauch dienender Weg mit dem Augenblick unter völlig andere Rechtsverhältnisse tritt, in welchem dieser Grund und Boden vom Staat oder der Gemeinde erworben wird.

Eine weitere Stütze für seine Theorie glaubt Mayer neuerdings[4]) darin gefunden zu haben, daß, wenn das Recht des Staates an den öffentlichen Sachen privatrechtlicher Natur, insbesondere privatrechtliches Eigentum wäre, mit dem Inkrafttreten des BGB. alle Beschränkungen desselben zu Gunsten des Gemeingebrauchs weggefallen wären. Denn — so argumentiert Mayer — ein Rechtssatz, der die Beziehungen des Fiskus als Eigentümer zu anderen Privatleuten ordnet, ist zivilrechtlich. Dieses zivilrechtliche jus singulare der öffentlichen Sachen ist aber dem BGB. fremd und — soweit es auf Landesrecht beruhte — durch Artikel 55 EG beseitigt.

---

1) Sachenrecht S. 21 Anm. 5.

2) Oeffentliche Sachen, Programm, auch separat erschienen, Gießen 1904, S. 15 Anm. 3.

3) Vgl. Jellinek i. VerwArch. 5, 311.

4) „Eisenbahn- und Wegerecht" im ArchOeffR. 16, 41 ff. und „der gegenwärtige Stand der Frage des öffentlichen Eigentums" daselbst 21, 499 ff., insbesondere 506 ff.

Der Einwand kann uns, soweit das Recht der öffentlichen Flüsse in Frage kommt, schon deshalb nicht schrecken, weil nach Art. 65 des EG. die landesrechtlichen Normen des Privatrechts im Gebiete des Wasserrechts unberührt weiter gelten. Aber er ist überhaupt irrig. In der Tat mögen jene Normen „zivilrechtlich wirken", — eine Funktion, die Mayer auch zweifellos öffentlich-rechtlichen Normen, wie einer Polizeiverfügung, einräumt [1]) — sie sind und bleiben aber öffentlich-rechtlich [2]), so gut wie z. B. eine Baupolizeiordnung, welche das Bauen auf gewissen Grundstücken verbietet oder beschränkt und damit das Eigentum an dem Bauplatze in derselben Weise einengt, wie die Oeffentlichkeit eines Weges das Eigentum am Wegekörper. Daß die Normen von den durch den Gemeingebrauch dem Eigentum auferlegten Beschränkungen herkömmlich in den Zivilrechtslehrbüchern abgehandelt wurden und auch jetzt in den Ausführungsgesetzen verschiedener Staaten zum BGB. erscheinen [3]), ist doch wahrlich kein Beweis für die zivilrechtliche Natur dieser Sätze oder auch nur dafür, daß man sie für zivilrechtlicher Natur gehalten habe.

Aber selbst wenn man sie für zivilrechtlich erklären wollte, so besteht immer noch keine Notwendigkeit, sie durch Art. 55 EG. für beseitigt zu halten, (wie dies tatsächlich Windscheid-Kipp, Pand. 1906 Bd. 1 § 147 tut). Es lag sicherlich nicht in der Absicht des EG. oder BGB., jene Rechtssätze anzutasten. Die Motive, insbesondere Bd. 3 S. 27, sagen dies deutlich, indem sie gerade die Sonderstellung der res publicae dem öffentlichen Rechte zuweisen. Eine den wirklichen Willen des Gesetzes erforschende Auslegung müßte daher den Art. 55 EG. einschränkend interpretieren.

c) Das positive Recht.

§ 6.

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, daß ein privatrechtliches Eigentum, allerdings beschränkt durch den Gemeingebrauch,

---

1) Eisenbahn- und Wegerecht S. 58.

2) Motive zum EG. S. 196 und zum BGB. 3, 27; JW. 1902 S. 218; Biermann S. 39, 40. Daraus dürfte sich auch die besonders früher weitverbreitete Ansicht erklären, daß die Frage, ob ein Weg öffentlich sei oder nicht, der Entscheidung der Zivilgerichte entzogen sei. Siehe auch Schmitt, Die grundsätzliche Stellung der dem öffentlichen Gottesdienst gewidmeten Gebäude und anderer dem Gemeingebrauch gewidmeter Sachen im BGB., insbesondere das Nachbarrecht und die Verkehrsunfähigkeit, in BadRpr. 1906 S. 202 ff., 214 ff., insbesondere S. 215 ff.

3) Z. B. HessAusfGes. Art. 17; BadAusfGes. § 12; ElsLoth. §§ 44 ff.

an dem Bett öffentlicher Flüsse wie überhaupt an öffentlichen Sachen nicht ausgeschlossen ist. Damit ist aber noch nichts entschieden über die weitere Frage: Spricht unser geltendes positives Recht dem Staate oder sonst jemandem Eigentum an dem Bett öffentlicher Flüsse zu oder ist dieses res nullius?

Diese Frage gehört zweifellos dem Wasserrecht an, ist also gemäß Art. 65 EG. z. BGB. nach Landesrecht zu beantworten. Kein einziges Landesrecht hatte bisher eine klare und deutliche Bestimmung darüber, so daß eigentlich überall Streit über unsere Frage herrscht.

Es kann hier nicht unsere Aufgabe sein, für jedes einzelne Rechtsgebiet eingehend zu untersuchen, ob ein Eigentum am Flußbett öffentlicher Flüsse anzunehmen ist oder nicht; wir beschränken uns auf einen kurzen Ueberblick.

Betrachten wir zunächst das gemeine Recht.

Hier muß als herrschende Ansicht [1]), jedenfalls als die des Reichsgerichts, gelten, daß ein privatrechtliches Eigentum — wenn auch beschränkt durch Gemeingebrauch — am Bett öffentlicher Flüsse von dem Staate nicht in Anspruch genommen [2]), aber selbstverständlich auch eine freie Okkupation nicht zugelassen wird. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich am deutlichsten meines Erachtens aus einer Vergleichung der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse an öffentlichen Straßen u. s. w. mit denen öffentlicher Flüsse.

Erstere standen vor ihrer Ueberlassung zum Gemeingebrauch regelmäßig im gewöhnlichen privatrechtlichen Eigentum.

Die Begründung eines Gemeingebrauchs steht begrifflich dem Fortbestand des Eigentums nicht entgegen.

Der Gemeingebrauch an jenen Sachen umfaßt nur einzelne ganz bestimmte Benutzungsarten (numerus clausus), während dem in Frage stehenden Sonderrecht alle übrigen denkbaren, mit dem Gemeingebrauch verträglichen Nutzungen als exklusives Recht zufallen.

Nach Wegfall des Gemeingebrauchs besteht gewöhnliches Privateigentum.

---

1) Vergl. Regelsberger, Pand. 1, 424 und die daselbst Anm. 19 Zitierten, zu denen noch Rüttimann (Nachtr. S. 14) und Nieberding=Frank, Wasserrecht und Wasserpolizei im preußischen Staate, 2. Auflage Breslau 1889 S. 66, hinzuzuzählen wären.

2) A. M. Roth, Bayr. Zivilrecht 3, 143 und die daselbst Note 52 Zitierten. Dernburg, Pand. 6. Aufl. 1, 167; Dernburg, Preuß. Privatrecht 5. Aufl. 1, 251; Baron, Pand. 6. Aufl. § 46 S. 84; Pernice, l. c. S. 143 bei Note 83; Randa, Eigentumsrecht 1. Hälfte, 2. Aufl. Leipzig 1893, S. 47.



Eine Betrachtung der gleichen Momente im Hinblick auf die öffentlichen Flüsse ergibt ein durchaus verschiedenes Resultat:

Die Rechtsordnung knüpft die Oeffentlichkeit der Flüsse unmittelbar an ihre natürliche Beschaffenheit, die — in der Regel wenigstens — von Anfang an gegeben ist. Die öffentlichen Flüsse sind also nicht aus Privatrechtseigentum hervorgegangen. Anderes öffentliches Eigentum (z. B. an Straßen, Brücken, Parks) beruht auf einem konkreten Erwerbsakt — nicht so das Recht an öffentlichen Flüssen.

Der Gemeingebrauch an öffentlichen Flüssen ist grundsätzlich (allumfassend und erschöpfend, er stellt keinen numerus clausus dar) [1]). Die Wasserwelle steht grundsätzlich hinsichtlich jeder Benutzung, sofern sie nur ihrer Art nach mit dem Wesen des allgemeinen Gebrauchs zu vereinbaren ist, dem Gemeingebrauch offen [2]). Dieser Gemeingebrauch ergreift auch das Flußbett, soweit er sich auf ihm selbst oder doch innerhalb des darüber befindlichen Raumes abspielt. Aber auch in Ansehung des Flußbetts selber erstreckt sich der Gemeingebrauch grundsätzlich auf alle Arten der Benutzung, die mit dem Wesen des Gemeingebrauchs verträglich sind.

Einzelne Gesetze haben, und zwar in verschiedenen Staaten verschieden, die Grenzen des Gemeingebrauchs positiv festgelegt, um die oft schwierige Entscheidung der Frage, was mit dem Prinzip des „gleichen Rechts für Alle" vereinbar ist, überflüssig zu machen. So erklärt es sich, daß die Vorschriften über Entnahme von Steinen, Sand ꝛc. nicht überall gleichmäßig sind. Wo solche Entnahme versagt oder beschränkt ist, besteht trotzdem der „Gemeingebrauch" weiter. Die Beschränkung dient lediglich der Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs. Die etwa vorgeschriebene polizeiliche Erlaubnis ist lediglich polizeilicher Natur und bezweckt die Erhaltung des Flusses für den sonstigen Gemeingebrauch, Uferschutz und dergleichen. Die etwa geforderten Abgaben haben den Charakter einer Gebühr und nicht einer vertragsmäßigen Gegenleistung (Kaufpreis, Pachtzins oder dergl.) [3]).

Andererseits sind die dem Staate zustehenden ausschließlichen

---

1) Rosenfeld, Das Wesen des Rechts auf Gemeingebrauch an öffentlichen Flüssen und Wegen nach heutigem gemeinen Recht und nach Partikularrecht. Berliner Diss. 1899 S. 8.

2) Dies schließt nicht aus, daß einzelne Nutzungsarten zum Inhalt spezieller exklusiver Rechte gemacht sind, sei es, daß sie an sich Gegenstand des Gemeingebrauchs sein könnten (z. B. Fischerei), sei es, daß ihre Natur nur Einzelausübung zuläßt (z. B. Mühlengerechtigkeit).

3) Bluntschli, Deutsches Privatrecht, 2. Aufl. 1860, S. 221.



Nutzungen im einzelnen und speziell bezeichnet und geregelt, z. B. das hie und da bestehende Fischereiregal.

Kein entscheidendes Gewicht dürfte auf die positiven Bestimmungen über die insula nata, den alveus derelictus u. s. w. wie auch nicht auf einzelne Redewendungen des Corpus juris zu legen sein, denn alle diese Argumente werden von beiden Parteien gewürdigt und jeweilig durch verschiedene Auslegung für die eigene Ansicht verwendet oder doch ihrer Beweiskraft für die gegnerische Meinung entkleidet.

Auch der von dem rezipierten römischen Recht vorgefundene Stand des einheimischen Rechts zeigte keine grundsätzlich andere Auffassung. Zwar hatten im deutschen Mittelalter König und Landesherren bald ein allgemeines Wasserregal, bald einzelne Nutzungen als niedere Regalien (z. B. Fischerei-, Floß-, Fähr-, Mühlenregal) für sich in Anspruch genommen, niemals aber sind sie soweit gegangen, die Flüsse selber etwa gleich den herrenlosen Waldungen zu Domänen zu machen [1]).

Das Allgemeine Landrecht sagt im Teil II Titel 14 § 21:

„Die Land- und Heerstraßen, die von Natur schiffbaren Ströme, die Ufer des Meeres und die Häfen sind ein gemeines Eigentum des Staates."

Was ist aber unter dem „gemeinen Eigentum des Staates" zu verstehen? Die herrschende Ansicht, auch hier gebilligt vom Reichsgericht, verneint, daß darunter ein privatrechtliches Eigentum zu verstehen sei [2]).

Vom Standpunkt der zur Zeit der Entstehung des ALR. herrschenden Lehre von der Extrakommerzialität der öffentlichen Sachen wird man das „gemeine Eigentum" auf den Wasserlauf als Ganzes beziehen und als die Summe der einzelnen daran möglichen Nutzungsrechte, aber nicht als Privateigentum am Flußbett auffassen müssen.

Ebenso streitig ist, was der code civil Art. 538 unter dem domaine public („Zubehörung des Staatseigentums") versteht, wenn auch hier wenigstens für die rein französisch fortgebildeten Rechtsgebiete (Elsaß-Lothringen) [3]) wohl mit Sicherheit anzunehmen ist, daß irgend-

---

1) Vergl. Heusler, Institutionen I 367.

2) Vergl. Nieberding-Frank S. 63 ff.; Trautmann in Gruchots Beiträgen 48, 330; Biermann, Oeffentl. Sachen S. 19; RGZ. 3, 234; 4, 260; 32, 238; 35, 238; ObTrib. 42, 58; a. M. Dernburg, Preuß. Privatrecht 1. Bd. 2. Aufl. S. 131; Rausnitz b. Gruchot 39, 525.

3) ElsLoth. AG. z. BGB. §§ 44 ff.

welche privatrechtlichen Bestandteile diesem Begriff nicht zukommen[1]). Weniger sicher ist das Resultat für die rheinischen Provinzen Preußens[2]).

Das Hessische Gesetz vom 1. August 1878 besagt in Art. 48, daß das Bett schiff- und flößbarer Flüsse im Eigentum des Staates steht. Ob diese scheinbar klare Bestimmung im Sinne privatrechtlichen Eigentums (durch Gemeingebrauch beschränkt) oder nur im Sinne des französischen „Staatseigentums" aufzufassen ist, erscheint zweifelhaft.

Das Meininger Wassergesetz vom 6. Mai 1872[3]) läßt, wie sich aus der nicht veröffentlichten Begründung ergibt, die Frage des Eigentums an dem Flußbett der fließenden Gewässer bewußtermaßen offen. Soweit öffentliche Flüsse (z. B. Werra, Saale) ins Grundbuch eingetragen sind, was nicht durchgängig geschehen ist[4]), ist nicht etwa der Landesfiskus als Eigentümer aufgeführt, sondern die Eigentümerspalte unausgefüllt gelassen oder etwa eingetragen: „öffentlicher Fluß" oder dergl.

Das Altenburger Wassergesetz vom 18. Oktober 1865[5]) (§ 49), ebenso das Schwarzburg-Rudolstädtische vom 7. Februar 1868[6]) (§ 23) bezeichnen das Bett der öffentlichen Gewässer — sofern nicht wohlerworbene Rechte Dritter entgegenstehen — als Zubehör der anliegenden Ufergrundstücke und nennen überdies das Recht des Anliegers ausdrücklich „Eigentum am Wasserbett".

In den letztgenannten Gesetzen scheint sich eine Wendung der Auffassung gegen früher anzudeuten. Während die früheren Gesetze in Uebereinstimmung mit ihrer zeitgenössischen Theorie sich sträubten, das unter der Last des Gemeingebrauchs zurückbleibende, praktisch allerdings wenig bedeutungsvolle Recht als „Eigentum" anzuerkennen, schwindet diese Scheu, und in den neuesten Gesetzen scheint sie völlig überwunden.

---

1) Mayer, Theorie d. franz. Verwaltungsrechts § 35 S. 227 ff.; Layer, Enteignungsrecht S. 623 ff. Zweifelhaft Zachariae, HB. 8. Aufl., besorgt v. Crome, § 108 S. 301; a. M., Crome, Allgem. Teil d. modern. franz. Privatrechtswissenschaft 1892, § 19 S. 204, und Gierke, Sachenrecht § 102 Anm. 12 S. 23.

2) Vergl. RGZ. 12, 340 ff. und für das alte badische Recht Schenkel, Das badische Wasserrecht, Karlsruhe 1877 S. 7.

3) Sammlung landesherrlicher Verordnungen 19, 163 ff.

4) Unger, Meininger Privatrecht I 2. Aufl. S. 181.

5) Gesetzsammlung 1865 S. 253 ff.

6) Gesetzsammlung Jahrg. 1868 S. 151 ff.

Allerdings das Württembergische Wassergesetz vom 1. Dezember 1899[1]) scheint ein Privateigentum am Bett öffentlicher Flüsse nicht anzuerkennen[2]).

Dagegen zeichnet sich der freilich immer noch nicht Gesetz gewordene Entwurf des preußischen Wassergesetzes von 1893[3]) durch eine erfreuliche Klarheit aus. § 1 besagt:

„Die Gewässer unterliegen den für Grundstücke geltenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts, soweit nicht dieses Gesetz ein anderes bestimmt."

§ 10 bestimmt:

„Die von Natur schiffbaren .... Wasserläufe (Ströme) stehen .... im Eigentum des Staates."

Dazu sagt die amtliche Begründung S. 92/93: „Die wasserbedeckten Grundstücke als herrenlose zu behandeln, würde den Grundsätzen unserer Grundbuchverfassung widersprechen und eine bedenkliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben. Von der Anerkennung des Eigentumsbegriffs an den Wasserläufen geht auch das preußische Recht aus, wenngleich dieses Eigentum kein unbeschränktes ist. Auch kann nicht eingewendet werden, daß die Anerkennung eines privatrechtlichen Eigentumsrechts an den Wasserläufen mit den Anforderungen unvereinbar sei, welche im gemeinwirtschaftlichen Interesse .... an die Gestaltung des Wasserrechts zu erheben sind. Diesen Anforderungen kann die Gesetzgebung auf einem doppelten Wege gerecht werden. Sie kann entweder die Gewässer zum Gemeingut erklären ..... oder sie kann — und dies ist der im Entwurf gewählte Weg — ein Eigentumsrecht an den Wasserläufen statuieren, aber dessen Inhalt durch positive Vorschriften soweit einschränken, als es das mit den Wasserläufen verbundene öffentliche und gemeinwirtschaftliche Interesse erfordert." ...... „Wollte man selbst in dieser Richtung (d. i. in der Einschränkung des Eigentums) noch weitergehen, so würde dies geschehen können, ohne den Grundsatz aufzugeben, daß das Gewässer als solches einen Gegenstand des Privateigentums bildet."

Seite 160 sagt die Begründung: „Das nach dem Entwurf an den Wasserläufen bestehende Eigentum ist ein privatrechtliches in vollem Umfange ..." Hier (S. 161) finden wir auch schon die

---

1) Regierungsblatt 1900 Nr. 53 S. 921 ff.

2) Vergl. Bierer, Das Württembergische Wassergesetz u. s. w., Ulm 1902 S. 3.

3) Entwurf eines preußischen Wassergesetzes samt Begründung. Amtliche Ausgabe. Berlin 1894.

Bemerkung, daß die historische Entwicklung sowohl im Gebiete des ALR. wie in dem des gemeinen Rechts und des Code civil dahin gegangen sei, die fiskalischen Rechte immer mehr zu erweitern.

Die praktischen Folgerungen der Anwendung des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs auf Gewässer werden S. 127 der Begründung näher erörtert, wovon hier besonders interessiert, daß der Eigentümer, sofern nicht die Vorschriften über den Gemeingebrauch eingreifen, dritten Personen den Aufenthalt in und auf dem Wasser untersagen kann.

Das neue badische Wassergesetz vom 26. Juni 1899 [1]) bestimmt in § 1:

„Die . . . . . für den öffentlichen Verkehr mit Schiffen oder gebundenen Flößen benutzbaren Flüsse . . . . stehen . . . . . im Eigentum des Staates,"

und in § 2:

„Die natürlichen nicht öffentlichen Wasserläufe (Flüsse, Bäche) stehen im Eigentum der Gemeinden. . . ."

Daß hier Eigentum im gewöhnlichen Sinn des Privatrechts gemeint sei, ist daraus zu schließen, daß alsbald in § 4 von dem „Eigentum" an geschlossenen Gewässern die Rede und nicht abzusehen ist, warum derselbe terminus unmittelbar nebeneinander in völlig verschiedenem Sinn angewandt sein sollte. Ueberdies heißt es in § 20: „Die Gewässer unterliegen den für Grundstücke geltenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts, soweit nicht dieses Gesetz ein anderes bestimmt."

Freilich ist das Eigentum an Gewässern besonders modifiziert:

„Das dem Staate an öffentlichen Gewässern und den Gemeinden an natürlichen nicht öffentlichen Wasserläufen zustehende Eigentum kann im Wege privatrechtlichen Rechtsgeschäfts weder auf andere übertragen, noch mit Rechten belastet werden." (§ 5).

Auch die Fassung des § 6 ist bedeutungsvoll:

„Die Grenze zwischen dem Bett eines Gewässers und den im Eigentum anderer stehenden Ufergrundstücken bestimmt sich u. s. w."

Der noch nicht Gesetz gewordene Entwurf eines sächsischen Wassergesetzes (den Ständen vorgelegt mit Dekret vom 30. November 1905) [2]) verordnet in § 3a:

---

1) Gesetzes- und Verordnungsblatt Jahrg. 1899 Nr. 26 S. 309 ff.

2) Sächsische Dekrete Bd. 3 Nr. 17. Dekret v. 30. November 1905 an die Stände, den Entwurf eines Wassergesetzes betreffend, eingegangen bei der 2. Kammer am 5. Dezember 1905. Dresden 1905.

„Die Betten der Elbe, der Freiberger, der Zwickauer und der vereinigten Mulde, sowie der weißen Elster stehen im Privateigentum des Staates, soweit dieses nicht von anderen erworben ist,“ und in § 3:

„Steht das Bett eines öffentlichen Gewässers im Privateigentum, so ist dieses den Beschränkungen unterworfen, die sich aus der Zweckbestimmung des öffentlichen Gewässers und den Vorschriften dieses Gesetzes ergeben.“

Die Begründung sagt S. 88 (in der Mitte): die Eigentumsfähigkeit des Wasserbetts stehe außer Zweifel, und S. 84 (oben): das Eigentum unterliege dann einer Grunddienstbarkeit des öffentlichen Rechts (unter Verweisung auf Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 2, 163 ff.).

Die Zwischendeputationen beider Kammern haben § 3a des Entwurfs mit der einzigen Aenderung gebilligt, daß anstelle des Wortes „Privateigentum“ das Wort „Eigentum“ tritt. Die Aenderung ist — wie sich aus dem Bericht der Zwischendeputation der zweiten Kammer ergibt — lediglich redaktioneller Art [1]).

§ 3 des Entwurfs hat hier folgende Fassung erhalten:

„Die Privatrechte an den fließenden Gewässern werden durch die Vorschriften dieses Gesetzes nicht berührt. Ihre Ausübung ist aber den Beschränkungen unterworfen, die sich aus diesem Gesetz ergeben.“ Auch diese Aenderung ist nur redaktioneller Natur [2]) [3]).

Dagegen bestimmt das bayerische Wassergesetz vom 23. März 1907 [4]) in Artikel 2: „Die öffentlichen Gewässer stehen im Eigentum des Staates.“ Die dem Entwurf beigegebene amtliche Begründung motiviert S. 57 die darin liegende Aenderung gegenüber dem Art. 1 Abs. 1 des früheren Wasserbenützungsgesetzes vom 28. Mai 1852 (wonach die öffentlichen Gewässer ein „zur allgemeinen Benutzung bestimmtes Staatsgut“ waren), wie die Begründung des preußischen Entwurfs die entsprechende Fortbildung des preußischen Rechts damit, daß ohnehin die rechtliche Entwicklung dahin geführt habe, daß die öffentlichen Gewässer Staatseigentum im zivilrechtlichen Sinne geworden seien, sofern nicht Dritte dieses Eigentum (gleichfalls zivilrechtlich gedacht) erworben hätten.

1) Berichte der II. Kammer 1. Band Nr. 1 S. 51.

2) S. 37 daselbst.

3) Der Entwurf nach den Beschlüssen der Zwischendeputationen beider Kammern findet sich in den Berichten der I. Kammer 1. Band S. 57—124.

4) Gesetz- oder Verordnungsblatt 1907 Nr. 18 S. 157 ff.

Man wird dem unbedingt beistimmen müssen. (Vergl. auch S. 74 der Begründung und die daselbst zitierten Entscheidungen des obersten Gerichtshofs in Zivilsachen 7, 55 und 13, 279). Die gekennzeichnete Tendenz wird wesentlich gefördert durch den Ausbau unserer Grundbuchverfassung einerseits und durch die mit den Fortschritten der Industrie und Technik immer intensiver werdende Ausnutzung der Wasserkräfte, für deren gerechte Verteilung und rationelle Ausnutzung das hinter einem bestimmt umgrenzten Gemeingebrauch stehende Staatseigentum unter allen Umständen eine sicherere Gewähr bietet, als der ohne eine solche exklusive Berechtigung nach möglichster Schrankenlosigkeit hinstrebende und so den Raubbau fördernde Gemeingebrauch.

Es sei noch bemerkt, daß das Eigentum am Flußbett öffentlicher Flüsse oder doch an gewissen Strecken derselben unter Umständen auch Privaten zustehen kann. In manchen Wassergesetzen sind wohlerworbene Rechte ausdrücklich unberührt gelassen (z. B. für das Württembergische Gesetz vergl. Bierer, S. 1; Badisches Wassergesetz § 103) so daß ein etwa zur Zeit des Inkrafttretens des betreffenden Gesetzes bestehendes Eigentum eines Privaten an dem Bett eines öffentlichen Flusses noch heute Wirksamkeit besitzt. Zu beachten ist auch ALR. II 15 § 41: „Uebrigens gehen durch die — sc. in § 40 dem Staat gestattete — Schiffbarmachung eines Privatflusses die Eigentumsrechte, soweit dieselben mit der nunmehrigen Bestimmung des Flusses bestehen können, noch nicht verloren.“

3. Die Rechtsbehelfe des Flußbetteigentümers gegenüber dem Eigentümer des gesunkenen Schiffs.

§ 7.

Während naturgemäß dort, wo ein zivilrechtliches Eigentum am Bett des öffentlichen Flusses nicht anzunehmen ist, gegen den Eigentümer des gesunkenen Schiffes irgend welche privatrechtlichen Ansprüche aus dem Flußbetteigentum nicht erhoben werden können, wird dies allerdings da der Fall sein, wo nach Partikularrecht ein solches Eigentum besteht.

Dieses Eigentum ist durch den am öffentlichen Fluß bestehenden Gemeingebrauch in der Weise beschränkt, daß der Eigentümer Eingriffe, die kraft Gemeingebrauchsrechts geschehen, nicht verbieten kann. Wie weit der Gemeingebrauch reicht, ist in allen Wassergesetzen in mehr oder weniger kasuistischer Weise bestimmt, ins-

besondere finden wir meist ausdrückliche Normen über das Einbringen fester Körper in das Flußbett. Letzteres gefährdet den normalen Wasserablauf wie auch die Schiffahrt. Mag man auch nach dem oder jenem Partikularrecht ein Einbringen irgendwie erheblicher fester Körper in den Fluß nicht für unter allen Umständen verboten erachten, so kann es doch nur dann gestattet sein, wenn die eben erwähnten Gefahren ausgeschlossen sind. Dies ist auch nach gemeinem Recht anzunehmen. Ein Wrack könnte etwa dann — ohne am Flußbett bestehende Eigentumsrechte zu verletzen — im Fluß liegen bleiben, wenn es zufällig an einer in der Sohle des Flusses vorhandenen Bodensenkung so fest liegt, daß weder der Wasserablauf gehemmt noch die Schiffahrt gefährdet wird. Dieser Fall wird indessen bei der verhältnismäßig geringen Tiefe unserer Ströme und dem durch eine rationelle Schiffahrt gebotenen Streben nach tunlichster Erhöhung des Tiefgangs kaum jemals eintreten. Vielmehr wird oft ein einziges in der Fahrstraße gesunkenes Wrack genügen, die gesamte Schiffahrt zu hemmen. Es wird also regelmäßig eine Ueberschreitung des Gemeingebrauchs vorliegen, d. h. ein unberechtigter Eingriff des Dritten in fremdes Eigentum. Es erwachsen dann dem Flußbetteigentümer die zivilrechtlichen Ansprüche aus widerrechtlicher Störung seines Eigentums und — da das Flußbetteigentum nie ohne Besitz bestehen kann — aus widerrechtlicher Störung des Besitzes.

Die Rechtsbehelfe des Flußeigentümers unterfallen dem Vorbehalt des Artikel 65 EG., so daß also die Landesgesetzgebung nicht gehindert wäre, sie abweichend von den Bestimmungen des BGB. zu regeln. Dies ist meines Wissens nirgends geschehen. Wir haben also die Vorschriften des BGB. — und zwar zufolge Artikel 180, 181 EG., auch hinsichtlich des schon vor dem 1. Januar 1900 erworbenen Besitzes bezw. Eigentums — anzuwenden.

Das widerrechtliche Einwerfen des Schiffskörpers stellt einen rechtswidrigen Angriff auf Besitz und Eigentum am Flußbett dar, löst also in erster Linie das Recht der Notwehr aus (§ 227 BGB.). Der Angriff dauert fort, solange das Schiff im Fluß liegt, erneuert sich also in jedem Moment und ist stets „gegenwärtig". Der Angegriffene hat darnach das Recht, das Wrack selber mit allen erforderlichen Mitteln zu entfernen, im Notfall z. B. zu sprengen — freilich ein problematisches Recht, solange er keinen Anspruch auf Ersatz der erfahrungsgemäß außerordentlich hohen Wegräumungskosten hat. Ein solcher Ersatzanspruch folgt aber aus § 227 BGB. unmittelbar nicht, da diese Vorschrift auf seiten des Angreifers nur eine Duldungspflicht

begründet. Der Schiffseigentümer behält übrigens sogar das Eigentum an den Schiffstrümmern.

Das gleiche Resultat ergibt sich aus § 859 Abs. 1 BGB., der wohl nur als besonderer Anwendungsfall des in § 227 allgemein ausgesprochenen Notwehrprinzips aufzufassen ist.

Das Versenken und Liegenlassen eines Schiffswracks im Flußbett stellt ferner eine Verletzung des Flußbetteigentums im Sinne des § 823 BGB., aber auch eine Störung dieses Eigentums nach § 1004 bezw. des Besitzes nach § 862 BGB. dar.

Die Klage aus § 823 geht auf Ersatz des durch die unerlaubte Handlung entstehenden Schadens, gemäß § 249 in erster Linie auf Wiederherstellung des früheren Zustandes des Flußgrundstücks d. h. auf Wegräumung des Wracks. Der Eigentümer hat auch, sei es zufolge § 249 Satz 2 sofort, sei es nach § 250 nach fruchtlosem Ablauf einer angemessenen Frist, Anspruch auf Schadloshaltung in Geld, und zwar in Höhe der aufzuwendenden Wegräumungskosten. Die Umwandlung der Wegräumungspflicht in die Pflicht zur Tragung der Wegräumungskosten kann auch noch in der Zwangsvollstreckungsinstanz gemäß § 887 ZPO. herbeigeführt werden.

Der Anspruch aus § 823 BGB. setzt Vorsatz oder Fahrlässigkeit der Verletzung voraus. Der Schiffseigentümer haftet also jedenfalls dann ohne weiteres, wenn er selber das Sinken vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt oder auch nur mit herbeigeführt hat (§ 830 BGB.). Jedoch haftet er kraft positiver Gesetzesbestimmung, wenn sein Verschulden nur ein sogenanntes nautisches Versehen darstellt, nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht (§ 4 Absatz 2 BinnenSchG.). Der Schiffseigentümer haftet aber auch für das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung, freilich auch hier nur mit Schiff und Fracht (§ 4 Abs. 1 Ziffer 3 l. c.). Letzterenfalls ist zur Klagbegründung nicht der Beweis erforderlich, daß die betreffende Person von dem Schiffseigentümer angestellt oder auch nur, daß die Schiffahrt mit seinem Willen ausgeübt worden war; vielmehr ist dem Schiffseigentümer nur der Gegenbeweis verstattet, daß die Verwendung des Schiffs ihm gegenüber eine widerrechtliche und daß der Flußbetteigentümer nicht in gutem Glauben war (§ 2 Abs. 2 l. c.).

Die Störungsklagen erfordern kein Verschulden[1]). Sie gehen jedenfalls dann gegen den Schiffseigentümer, wenn er selber den

---

1) Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3, 3. Aufl. S. 83.

störenden Zustand verursacht oder doch mit verursacht hat. Er kann sich den Klagen nicht durch Veräußerung oder Dereliktion der Wracks entziehen, denn die Störung ist ein rein tatsächlicher Zustand, sie beginnt mit dem Versinken des Schiffs und dauert fort, solange das Schiff auf dem Grunde des Flusses liegt. Der Kausalzusammenhang zwischen diesem Zustand und der ihn begründenden Handlung kann durch irgend welche Rechtshandlungen des Störers nicht unterbrochen werden [1]).

Störer ist der Eigentümer des Schiffs aber auch dann, wenn er das ohne jedes Zutun seinerseits gesunkene Schiff wissentlich in dem Flusse liegen läßt. Denn er erhält dadurch den durch die verbotene Eigenmacht hervorgerufenen Zustand aufrecht [2]), er übt damit eine Art der Benutzung fremden Grund und Bodens, nämlich als Aufbewahrungsort für sein Eigentum oder die von ihm derelinquierten Gegenstände aus, auf die er kein Recht hat. Passiv legitimiert ist also auch der jeweilige Erwerber des Wracks [3]), sofern er beim Erwerb Kenntnis von dem Gesunkensein hatte.

Die Störungsklage geht auf Beseitigung der Störung, d. h. auf Wegräumung des Wracks. Und da Störung des Eigentums nur eine spezielle Art der Verletzung desselben darstellt, finden auch hier die §§ 249 Satz 2, 250 BGB., jedenfalls aber § 887 ZPO. Anwendung. Aber eben weil die Störungsklage im Prinzip eine Deliktsklage ist, ist die Haftung des Schiffseigentümers auch hier in der oben dargelegten Weise beschränkt.

III. Die Pflichten des Schiffseigentümers gegenüber der Verkehrspolizei.

§ 8.

Aber auch wo ein Eigentum des Staates oder Privater an dem Flußbett öffentlicher Flüsse nicht anzuerkennen ist, ist doch der Staat nicht machtlos gegenüber Störungen des Wasserlaufs oder der Schiffahrt durch gesunkene, im Fluße liegende Schiffe.

Freilich besteht zwischen dem einen öffentlichen Fluß befahrenden Schiffer oder dem durch diesen vertretenen Schiffseigentümer einerseits

---

1) Ob etwa außer dem ursprünglichen Eigentümer auch der Erwerber des Wracks haftet, beeinflußt die Haftung des ersteren nicht; a. M. Biermann, Sachenrecht des BGB. 2. Aufl. Anm. 3 zu § 862.

2) Motive zum BGB. 3, 425.

3) Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts III 71.

und dem Staate andererseits kein Vertragsverhältnis, auf Grund dessen etwa durch das Sinken des Schiffs bestimmte Vertragsverbindlichkeiten in der Person des Schiffers erzeugt werden könnten. Denn indem der Staatsbürger die öffentliche Wasserstraße benutzt, übt er ebenso wie bei der Benutzung einer öffentlichen Landstraße, Brücke und dergl. eine ihm von Rechts wegen ohne weiteres zustehende öffentlich-rechtliche Befugnis aus. Es bedarf also nicht einer in jedem Einzelfall einzuholenden speziellen Gewährung. Wer in einem Gasthaus absteigt oder einen Konzertgarten besucht, muß durch Abschluß eines privatrechtlichen Vertrags die Befugnis dazu von dem Berechtigten erwerben, der sie nach seinem Belieben versagen kann. Aber auch wenn der andere gesetzlich verpflichtet ist, den fraglichen Vertrag mit jedermann, der bestimmte Anforderungen erfüllt, abzuschließen, wird der Vertragungsgegenstand nicht zu einer „öffentlichen Sache". Es gehören also Eisenbahnen trotz oder vielmehr gerade wegen des gesetzlich bestehenden Kontrahierungszwanges nicht zu den öffentlichen Sachen. Im Gegensatz dazu gewährt unser Recht dem Publikum nicht etwa bloß einen Anspruch auf Erlaubniserteilung (Vertragsabschluß), sondern ohne weiteres das Recht auf Benutzung der öffentlichen Wege, u. s. w.

Dem steht nicht entgegen, daß für die Benutzung gewisser öffentlicher Sachen eine amtliche Mitwirkung erforderlich ist, wie bei der durch Schleusen, Pontonbrücken u. s. w., oder Abgaben für die Benutzung der Wege, Ströme, Brücken u. s. w. erhoben werden. Bei Schleusen u. s. w. behält der Staat aus praktischen und ordnungspolizeilichen Gründen die Bedienung der Anstalten seinen Angestellten vor; diese werden im Einzelfall nicht kraft Vertrags mit dem Schiffer 2c., sondern nach Maßgabe ihrer Amtspflicht tätig. Die genannten Abgaben sind rein staatsrechtlicher Natur, „zwar wirtschaftlich vermittelt durch den Gedanken des Entgelts" — also regelmäßig abgestuft nach der Größe des Schiffs und dergl. — aber rechtlich zurückzuführen auf einen „obrigkeitlichen Eingriff in die Freiheit"[1]), sie sind also keine vertraglichen Leistungen, sondern vom Staat kraft seiner Steuerhoheit erhobene Gebühren.

Stehen sonach auch dem Staat keine Privatrechte gegen den auf einem öffentlichen Fluß Schiffahrt Treibenden aus einem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisse zu, so besitzt er doch andere Mittel, die Störung des Wasserlaufs oder der Schiffahrt durch im Fluß

1) Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II S. 128, 129.

untergegangene Schiffe zu beseitigen, Mittel, die den aus irgend einem Privatrechtstitel fließenden Rechtsbehelfen weit überlegen sind. Diese Macht gewährt ihm seine Polizeihoheit.

Die Aufrechterhaltung der guten Ordnung des Gemeinwesens und ihr Schutz gegen Störungen durch einzelne ist die Aufgabe der Polizei im modernen Sinn [1]) oder, wie sich ALR. II 17 § 10 ausdrückt:

„Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizei." Und wie die öffentliche Ordnung und Sicherheit am unmittelbarsten berührt wird an den Sachen, die den ausgesprochenen Zweck der Benutzung durch das Publikum haben, so wacht auch der Staat mit der ganzen Machtfülle seiner Polizeigewalt über der Unversehrtheit und Benutzbarkeit der öffentlichen Sachen. So regelt der Staat kraft seiner Polizeihoheit den Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen, geleitet von dem Ziel, die Vorteile der betreffenden Sache tunlichst allen gleichmäßig zugute kommen zu lassen und zu verhüten, daß einzelne einen Gebrauch von ihr machen, durch welchen andere an der gleichen Benutzung der Sache gehindert werden. So regelt die Polizei den Verkehr auf öffentlichen Wegen, so regelt sie die Benutzung der öffentlichen Wasserstraßen [2]). Diese Strompolizeihoheit besteht ohne Rücksicht auf ein etwaiges staatliches Eigentum am Flußbett öffentlicher Flüsse oder ein staatliches Flußregal. Sie setzt keinerlei privatrechtliche Befugnis des Staates in Bezug auf die öffentlichen Flüsse voraus [3]), wie auch die Wegepolizei kein Eigentum des Staates am Grund und Boden der öffentlichen Wege erfordert, vielmehr die Polizei auch bezüglich privater Wege berechtigt ist, die im Interesse der Ordnung, Ruhe und Sicherheit erforderlichen Anordnungen zu treffen, sobald nur rein tatsächlich ein allgemeiner Verkehr dortselbst stattfindet.

Wir besitzen in Deutschland kein einheitliches Polizeirecht, das Recht der Polizei wurzelt grundsätzlich im Landesrecht sowohl was ihre Aufgabe als auch ihre Organisation und ihre Vollmachten anlangt.

Wie die einzelnen Bundesstaaten in verschieden raschem Zeitmaß dem Zuge der rechtsgeschichtlichen Entwickelung vom Polizeistaat zum

---

1) Mayer, a. a. O. I 249.

2) Vergl. § 6 lit. b des preußischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

3) Irreführend Crome I 300.

Rechtsstaat gefolgt sind, so ergeben die partikularrechtlichen Rechtssätze über Aufgaben, Organisation, Vollmachten der Polizei ein mannigfach verschiedenes Bild.

Für den uns vorliegenden Tatbestand folgt aus dem allgemeinen Begriff der Polizei nur, daß sie bloß dann — aber auch immer dann — einzuschreiten Anlaß hat und befugt ist, wenn das im Fluß liegende Schiff eine Beeinträchtigung der Interessen des Publikums hervorruft. Eine Beeinträchtigung der Schiffahrt wird indessen, wie oben S. 24 gezeigt ist, regelmäßig ohne weiteres gegeben sein.

Trotz der in Art. 4 Ziff. 9 der Reichsverfassung dem Reich erteilten Zuständigkeit hat die Polizei der öffentlichen Binnengewässer — im Gegensatz zu der ins einzelne gehenden reichsrechtlichen Regelung der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse der Seeschiffahrt — bisher keine irgendwie erhebliche Normierung von Reichs wegen erfahren. Auch das Binnenschiffahrtsgesetz enthält keine Regelung der polizeilichen Befugnisse in Bezug auf die Binnengewässer.

Einen reichsrechtlichen Verwaltungssatz über die Befugnisse der Polizei gegenüber Störungen der Schiffahrt durch versunkene Wracks enthält § 25 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874, jetzt in der Fassung des Reichsgesetzes vom 30. Dezember 1901 (RGBl. 1902 S. 1 und 2):

„Wird die Schiffahrt dadurch beeinträchtigt, daß in einem Fahrwasser, auf einer Reede oder in einem Hafen ein Schiff oder Wrack . . . . gesunken ist, ... so ist die Behörde befugt, die Beseitigung des Hindernisses zu veranlassen."

„Sobald die Behörde eingeschritten und dies öffentlich erkennbar oder den Beteiligten bekannt gemacht worden ist, darf ohne Genehmigung der Behörde das Hindernis nicht mehr beseitigt und von dem Schiffe oder Wrack nichts mehr fortgeschafft werden."

„Zur Deckung der Kosten der Beseitigung kann die Behörde die beseitigten Gegenstände öffentlich verkaufen, soweit nicht Sicherheit gestellt wird. Dieses Recht erstreckt sich im Fall der Beseitigung eines Schiffs oder Wracks auch auf alle Gegenstände, welche zur Zeit des Einschreitens der Behörde auf dem Schiff oder Wrack vorhanden waren, mit Ausnahme u. s. w."

Die Strandungsordnung bezieht sich an sich nur auf die Verhältnisse der Seeschiffahrt, der zitierte § 25 insbesondere in erster Linie auf zur „See" gehörige Fahrstraßen, Reeden und Häfen. Der Begriff der See ist nicht einheitlich gesetzlich bestimmt; eine geographische Abgrenzung

gibt die Bekanntmachung vom 13. November 1873 (RGBl. S. 367); will damit jedoch nur den Begriff der „Seefahrt" im Sinne des Reichsgesetzes vom 25. Oktober 1867 betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugnis zur Führung der Bundesflagge definieren, besagt also an sich nichts über die Frage, wieweit das Anwendungsgebiet der Strandungsordnung, insbesondere des § 25 derselben, reicht. Jedenfalls freilich wird man sagen können, daß alle Meeresteile außerhalb jener Grenzmarken unter allen Umständen den Normen der Strandungsordnung unterliegen. Die Seeschiffahrt, d. h. der Verkehr der Seeschiffe, geht aber weiter ins Binnenland hinauf, als die Grenzen jener Bekanntmachung reichen, ja es geht gerade das Streben der an der Schiffahrt Interessierten dahin, durch künstliche Vertiefung der unteren Flußläufe den tiefgehenden Seeschiffen die Möglichkeit tunlichst weitgehender Binnenfahrt zu verschaffen.

Nun ist schon nach dem Wortlaut des § 25 der Strandungsordnung soviel außer Zweifel, daß das Gebiet der von Seeschiffen allgemein angelaufenen Häfen, auch wenn sie, wie z. B. der Hamburger Hafen, im Unterlauf eines Stromes liegen, unter den Normen der Strandungsordnung stehen. Folgerichtig muß man dann auch den zwischen solchen Häfen und der hohen See liegenden Teil des Flußlaufs nach den gleichen Normen behandeln [1]). Eine weitere Ausdehnung aber des örtlichen Geltungsbereichs des § 25 l. c. etwa allgemein auf alle Seeschiffen zugänglichen und von ihnen regelmäßig befahrenen Teile der Flußläufe wird sich weder aus allgemeinen Erwägungen, noch aus Wortlaut und Sinn des § 25 l. c. rechtfertigen lassen. Auch Bestimmungen, wie unter C I der Bekanntmachung vom 31. Juli 1887 [2]) oder die Kaiserliche Verordnung vom 7. Januar 1880 oder unter I. (Einleitung) Abs. 1 der neuen Seestraßenverordnung vom 5. Februar 1906 [3]) beziehen sich nur auf die in den betreffenden Rechtssatzungen speziell geregelten Materien und können keine weitergehende allgemeine Bedeutung beanspruchen [4]).

Andererseits gilt aber § 25 der Strandungsordnung, soweit sein örtliches Anwendungsgebiet reicht, in gleicher Weise wie für Seeschiffe auch für Binnenschiffe, denn daß seine Anwendbarkeit von der Zuge-

---

1) So auch Perels, Des allgemeine öffentliche Seerecht im Deutschen Reiche, Berlin 1901, Anm. 2 zu § 25 der Strandungsordnung (S. 202).

2) Vergl. Perels S. 156.

3) RGBl. 1906 S. 120.

4) Vergl. Weyl, Zum Begriff „See" im Deutschen Reichsrecht, Kieler Festgabe zum 28. Deutschen Juristentag, Berlin 1869, S. 97 unten.

hörigkeit des gestrandeten oder versunkenen Gegenstandes zur See- oder zur Binnenschiffahrt abhängig sein solle, dafür fehlt es an jedem Anhalt [1]).

Die Strandungsordnung hat in ihrem § 25 den Grundsatz der Beschränkung der Reederhaftung auf die fortune de mer, wie er für das private Seerecht bereits im alten Handelsgesetzbuch ausgesprochen war, auch auf das öffentliche Recht der See ausgedehnt. Sie beseitigt damit für ihr Anwendungsgebiet nach dem Grundsatz des Art. 2 der Reichsverfassung alles entgegenstehende Landesrecht, also insbesondere solche landesrechtlichen Vorschriften, die dem Staat weitergehende Ansprüche auf Ersatz seiner für die Wegräumung eines Wracks aufgewendeten Kosten geben [2]).

Soweit die Strandungsordnung keine Anwendung findet, ist die polizeiliche Regelung der Schiffahrt auf den öffentlchen Strömen denjenigen Staaten überlassen, durch deren Gebiet der betreffende Strom läuft und soweit er dieses Gebiet berührt.

Der Schiffahrtsverkehr auf den großen Strömen bindet sich nicht an die Landesgrenzen, er hat das größte Interesse, zum mindesten auf dem Wasser jeweils eines bestimmten Stromes allenthalben nach gleichen Grundsätzen behandelt zu werden; es haben daher die Anliegerstaaten aller großen Ströme durch völkerrechtlichen Vertrag [3]) für den jeweiligen gemeinschaftlichen Strom übereinstimmende Schiffahrtsordnungen vereinbart, die in jedem einzelnen Staat als Landespolizeiverordnung für sein Gebiet publiziert sind. Soweit auch außerdeutsche Staaten in Frage kommen, spricht man von „konventionellen“ Strömen. Für die Flußhäfen sind durch die jeweils zuständigen Behörde wohl überall noch besondere Hafenordnungen erlassen. Diese „Ordnungen“ regeln vielfach ausdrücklich die Befugnisse der Polizeibehörden für den Fall, daß durch gesunkene Schiffe die freie Schiffahrt gestört wird. So bestimmt

1) Vergl. auch Mittelstein, Deutsches Binnenschiffahrtsrecht I S. 25 bei Note 4.

2) RG. in JW. 1907, S. 43.

3) Z. B. Rheinschiffahrtsakte v. 31. März 1831; Revidierte Rheinschiffahrtsakte v. 17. Oktober 1868 (Preuß. Gesetzsammlung 1869 S. 798) nebst AG. vom 17. März 1870 (Gesetzsammlung S. 187); Elbschiffahrtsakte v. 23. Juni 1821 (Preuß. Gesetzsammlung 1822 S. 9); Additionalakte v. 13. April 1844 (Gesetzsammlung S. 458); Weserschiffahrtsakte v. 22. November 1823 (abgedruckt bei Mittelstein II S. 305 ff. Vergl. insbes. Art. VIII daselbst); Additionalakte v. 3. September 1857; außerdem Abänderungen durch Schlußprotokolle v. 21. Dezember 1825, 16. August 1835, 7. Oktober 1861; Donauschiffahrtsakte v. 7. November 1857.

die gegenwärtig geltende Rheinschiffahrtsordnung, in Kraft seit 1. November 1897 [1]) in § 24 Ziff. 5:

„Die Beseitigung von Schiffen . . , welche gesunken . . . sind, kann durch die zuständige Behörde, wenn solche nach deren Ansicht die Schiffahrt hindern oder gefährden, unbeschadet des Anspruchs auf Ersatz der ihr hierdurch erwachsenen Kosten, veranlaßt werden." Die Beseitigung erfolgt, „wenn sie keinen Aufschub leidet oder nicht anzutreffen sind, ohne weiteres, in anderen Fällen nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Frist".

Die Elbschiffahrtsordnung, in Kraft seit 1. April 1894 (abgedruckt bei Mittelstein II, 432 ff.) schreibt in § 45 vor:

„Hindert oder gefährdet ein festgefahrenes oder gesunkenes Schiff . . . die Schiff- oder Floßfahrt, so hat der Führer oder Besitzer ungesäumt die Wiederflottmachung oder Herausschaffung herbeizuführen, widrigenfalls sie auf seine Kosten von der Strompolizei veranlaßt werden kann."

Für die Oder bestimmt § 23 der Polizeiverordnung über die Schiffahrt auf der Oder vom 11. August 1885:

„Wenn der zuständige Wasserbauinspektor die Beseitigung des gesunkenen Schiffs für notwendig hält, so ist der Führer und Eigentümer verpflichtet, binnen bestimmmter Frist Schiff und Ladung zu entfernen, widrigenfalls die Strombauverwaltung das Schiff auf Kosten der Säumigen beseitigen lassen kann." (Dazu vergl. RGZ. 43, 293 ff.).

Als Beispiel für eine einschlägige Bestimmung einer Hafenordnung mag § 24 der Hafenpolizeiordnung für Mannheim [2]) dienen:

„Schiffe, die sich . . . nicht über Wasser halten können, werden in dem Hafen nicht geduldet und auf Kosten des Eigentümers aus demselben entfernt, wenn der Aufforderung nicht binnen angemessener Frist Folge gegeben wird."

Und da — wie erwähnt — die Befugnisse der Polizei unabhängig vom Eigentum des Staates an dem Grund und Boden der öffentlichen Sachen sind, also uch eine Polizeiverordnung für den Verkehr auf zweifellos in Staatseigentum stehenden Grundstücken rein öffentlich-rechtlicher Natur ist, mag als weiteres Beispiel § 20 der Polizeiverordnung für den Plauer Kanal (abgedruckt bei Held, Gesetze und Verordnungen für die Polizeiverwaltung und Strafrechtspflege u. s. w. 1888 S. 564 ff.) hier Platz finden:

1) Mittelstein II 217 ff.
2) Mittelstein II, 277 ff.

„Sinkt ein Fahrzeug, so ist der Schiffsführer verpflichtet, sofort die zur Hebung des Schiffes erforderlichen Anstalten zu treffen. Zeigt sich der Schiffer nach der Ansicht des Bezirks-Wasserbauinspektors hierbei säumig, so ist die Kanalverwaltung berechtigt, zumal wenn durch das gesunkene Schiff der Schiffsverkehr gestört wird, auf Kosten des Schiffseigentümers die Hebung oder Beseitigung des Schiffs zu veranlassen und sich, falls der Schiffseigentümer die Erstattung der hieraus entstandenen Unkosten verweigert, aus dem Verkauf des Schiffs und der Ladung bezahlt zu machen."

Die polizeiliche Pflicht zur Beseitigung des untergegangenen Schiffs, das die Schiffahrt beeinträchtigt, ist grundsätzlich öffentlich-rechtlich und weist keinerlei privatrechtliche Momente auf. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, etwa über Eigentumsstörung, können daher unmittelbar nicht herangezogen werden zur Beantwortung der Frage, **wem** diese öffentlich-rechtliche Pflicht obliegt. Immerhin ist das Verhältnis zwischen dem „Herrn" der Schiffahrtsstraßen, der Polizei, und dem Störer der Schiffahrt jenem privatrechtlichen Verhältnisse analog, und wie überhaupt die Verwaltungsrechtswissenschaft als jüngere Schwester der zivilen Jurisprudenz vielfach ihre Grundbegriffe von dieser entlehnt und ihr nachgebildet hat, so dürfen wir auch für unsere Frage die entsprechenden bürgerlichen Rechtssätze uns gewissermaßen zur Vorlage nehmen.

Die Gültigkeit dieser Verordnungen wird einem Zweifel nicht unterliegen können, soweit sie demjenigen, der den Untergang eines Schiffs **verschuldet** hat, die Pflicht zur Beseitigung auferlegen. Aber entsprechend den früher entwickelten Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über Eigentumsstörung erfordern wir auch zum Begriff der „Störung der Schiffahrt" kein Verschulden, es genügt vielmehr hier wie dort der objektive Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des „Störers" und dem rechtswidrigen Erfolg. Es haftet also als Störer sowohl **der** Schiffseigentümer, der sein Schiff zur Zeit des Unfalls selbst geführt hat, als auch derjenige, mit dessen Willen es zur Schiffahrt verwendet worden ist. Wir befinden uns damit wiederum in Uebereinstimmung mit den zivilrechtlichen Vorschriften des § 2 Abs. 2 BinnenSchG., nur mit dem Unterschied, daß die für das Zivilrecht unentbehrliche Verteilung der Beweislast für das Verhältnis zwischen Polizei und Staatsbürger keine Anwendung findet. Auch auf guten oder bösen Glauben der Polizei kann es natürlich nicht ankommen.

Aus dem Begriff der Polizei folgt ohne weiteres, daß ihr zur

Ausübung ihrer Befugnisse gewisse Zwangsmittel zu Gebote stehen, dies gilt also auch da, wo nicht durch positive Rechtsnorm diese Exekutivgewalt der Polizei geregelt ist. Die Polizei kann durch Androhung und Vollstreckung von Strafen die Erfüllung der dem einzelnen obliegenden polizeilichen Pflichten erzwingen. Sie kann aber auch, sofern die betreffende Verpflichtung nicht eine rein persönliche, also durch Dritte nicht erfüllbare ist, die geschuldete Leistung selbst bewirken bezw. durch Dritte bewirken lassen und die Kosten der Ausführung von dem Schuldner beitreiben. Es ist dies eine Art der Vollstreckung der polizeilichen Gebote, entsprechend der in § 887 ZPO. geregelten Art der zivilrechtlichen Zwangsvollstreckung [1]). Dieses Recht ist — wo nicht etwa positiv-rechtliche Ausnahmen vorhanden sind — an keine formellen Voraussetzungen gebunden. Unter allen Umständen ist es gegeben bei Verzug des Schuldners, aber auch dann, wenn die Dringlichkeit der Sache schleunige Abhilfe gebietet.

Die Pflicht des Schuldigen (insbesondere des Schiffseigentümers, wenn die Voraussetzungen der Beseitigungspflicht in seiner Person vorliegen) zum Ersatz der vom Staate zur Beseitigung des Wracks aufgewendeten Kosten ist, wie die Pflicht zur Beseitigung selbst, öffentlich-rechtlich und wird durch die Regeln des bürgerlichen Rechts unmittelbar nicht berührt. Insbesondere gilt die im BinnenSchG. verordnete Beschränkung der Haftung des Schiffseigentümers auf Schiff und Fracht für jene Ersatzpflicht nicht. Er haftet vielmehr persönlich und unbeschränkt. Dieser Rechtszustand stellt einen bedauernswerten Anachronismus dar. Während im Gebiete des Seerechts die Strandungsordnung den bürgerlich-rechtlichen Grundsatz der Haftung nur mit der fortune de mer auch auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse zur Anwendung gebracht hat, ist das öffentliche Recht der Binnengewässer dem Vorgang des BinnenSchG. noch nicht gefolgt. Diese Disharmonie zwischen privatem und öffentlichem Recht der Binnenschiffahrt ist um so weniger berechtigt, als der durch Unbeschränktheit seiner Ersatzansprüche Begünstigte der Staat ist, dessen Finanzkraft eine solche Bevorzugung bei weitem weniger erfordert, als die Vermögenslage des geschädigten Privatmannes.

Da der Anspruch des Staates auf Ersatz seiner Auslagen auf öffentlich-rechtlichem Grunde ruht, so ist der Rechtsweg ausgeschlossen. In den meisten Staaten ist die Beitreibung solcher Ansprüche im Verwaltungsweg ausdrücklich vorgeschrieben [2]).

1) Vergl. Preuß. Gesetz über die Polizeiverordnung vom 11. März 1850 § 20.
2) Vergl. RGZ. 43, 293 ff.

IV. Haftung gegenüber den Räumungspflichtigen.

§ 9.

Wohl in allen Ländern hat die Gesetzgebung Vorsorge getroffen, wer zur Instandhaltung der Flußläufe, insbesondere zur Räumung des Flußbetts von Hindernissen, sei es des Wasserablaufs, sei es der Schiffahrt verpflichtet ist. Die Instandhaltung der Schiffahrtsstraßen hat meist der Staat selber übernommen[1]). Bei mehreren Staaten gemeinschaftlichen Strömen haben sich vielfach die Anliegerstaaten völkerrechtlich zur Instandhaltung der Schiff- und Floßfahrt verbindlich gemacht, z. B. Donauschiffahrtsakte vom 8. November 1857 Art. 39, Revid. Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 Art. 28. Möglich wäre es auch, wenn es auch tatsächlich, soweit ich sehe, nicht vorkommt, daß der Staat, wie er meist bezüglich der Instandhaltung der nicht schiffbaren Flüsse verfährt, so auch die Räumungspflicht in Ansehung der Schiffahrtsstraße als eine öffentlich-rechtliche Last irgend einer bestimmten Person (etwa dem Uferanlieger oder der betreffenden Gemeinde, Kreis) auflegte.

Damit wird kein klagbarer Zivilanspruch gegen den Räumungspflichtigen geschaffen, etwa mit der Wirkung, daß auch der Schiffseigentümer selber gegen jenen klagen könnte. Sondern der Staat erfüllt damit nur eine „Regiminalaufgabe" [2]), sein nobile officium, für freie Schiffahrt zu sorgen (soweit der Staat selber räumungspflichtig ist, haben die betreffenden Bestimmungen auch budgetrechtliche Bedeutung). Der sonstige Räumungspflichtige erfüllt lediglich eine ihm dem Staat gegenüber obliegende öffentlich-rechtliche Verpflichtung.

Andererseits soll damit aber auch nicht ausgesprochen sein, daß nur der Staat bezw. der betreffende andere Räumungspflichtige für die Kosten der Freihaltung der Schiffahrtsstraße aufkommen und keinen Ersatzanspruch gegen den einzelnen „Störer" haben solle[3]). Es ist

---

1) Vergl. ALR. II 15 § 79: „Gegen die dem Staat zukommende Nutzung der schiffbaren Ströme ist derselbe verpflichtet, für die zur Sicherheit und Bequemlichkeit der Schiffahrt nötigen Anstalten zu sorgen." — Preuß. Entwurf von 1893 § 131 Z. 1: „Die Verpflichtung zur Unterhaltung liegt rücksichtlich der Ströme und ihrer Nebenarme dem Staate ob." — Sächs. Entw. §§ 59, 59a Abs. 1. — Bayr. Gesetz Art. 91. — Nach Artikel 51 des Meininger Wassergesetzes, in dessen Geltungsbereich nur flößbare Flüsse vorkommen, liegt dem Staate wenigstens die Erhaltung der Floßstraße ob.

2) Siehe Begründung zum Bayr. Wassergesetz S. 111 zu Art. 91.

3) Allerdings könnte natürlich irgend ein Landesrecht das Gegenteil bestimmen.

vielmehr zu prüfen, ob und ergeblich welcher Regreßanspruch dem Räumungspflichtigen als solchem auf Grund seiner Räumungspflicht gegenüber dem Schiffseigentümer zusteht.

Dieser Regreßanspruch ist grundsätzlich zivilrechtlicher Natur, denn es stehen sich hier Privatperson und Privatperson gegenüber. Er trägt den Charakter eines Schadenersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung. Denn die Belastung des Vermögens mit der Verpflichtung, ein bestimmtes Hindernis des Flußlaufs wegzuräumen, bildet für den Räumungspflichtigen einen Vermögensschaden, der ihm durch die deliktische Handlung eines Dritten erwächst. Der Anspruch geht, je nachdem der Räumungspflichtige seine Pflicht bereits erfüllt hat oder nicht, auf Ersatz der objektiv notwendigen Aufwendungen oder auf Befreiung von der betreffenden Räumungsverpflichtung.

Sofern sich in den einzelnen Partikularrechten nicht abweichende spezifisch wasserrechtliche Bestimmungen über den in Rede stehenden Regreßanspruch finden, kommen die Bestimmungen des BGB. zur Anwendung.

Darnach ist die Beschädigung fremden Vermögens als solchen nur unter den Voraussetzungen des § 826 mit der Verpflichtung zum Schadensersatz verbunden, nämlich wenn der „Störer" vorsätzlich in einer den guten Sitten zuwiderlaufenden Weise den Schaden angerichtet hat, wenn er z. B. in schikanöser Absicht ein Fahrzeug zum Sinken bringt, um dem Räumungspflichtigen die Last der Wegräumung aufzubürden und so Schaden zuzufügen.

Aber auch bei fahrlässigem Handeln wird ein Ersatzanspruch nicht zu versagen sein, und zwar sehe ich zwei Wege juristischer Konstruktion.

Nimmt man an, daß die Räumungslast den betreffenden Pflichtigen nicht endgültig treffen soll, so haften in solchem Falle für einen und denselben rechtswidrigen Erfolg zwei verschiedene Rechtssubjekte. Ist der Räumungspflichtige eine vom Staat verschiedene Person, die also dem Staate gegenüber öffentlich-rechtlich zur Räumung verpflichtet ist, so könnte das Gesetz dem Räumungspflichtigen, der seiner Pflicht nachgekommen ist, auf dem Wege der cessio legis den Anspruch des Staates gegen den „Störer" übertragen, wie beispielsweise in mehreren Arbeiterversicherungsgesetzen dem Träger der Versicherung für die auf Grund seiner gesetzlichen Verpflichtung aufgewendeten Entschädigungsbeträge ein Rückgriffsrecht gegenüber den Dritten, die den die Entschädigungspflicht des Versicherers begründenden Schaden verschuldet

haben, auf dem Wege der cessio legis gewährt ist[1]). Der zedierte Anspruch würde sich dann im Augenblick der Zession aus einem früher öffentlich-rechtlichen in einen privatrechtlichen verwandeln, und kann — da er erst durch die Erfüllung der gesetzlichen Räumungspflicht entsteht — nur auf Ersatz der notwendigen Aufwendungen gerichtet sein.

Oder man könnte den Grundsatz des § 840 Absatz 3 BGB. analog anwenden, und zwar würde von den mehreren durch ihn geregelten Fällen der des § 836 dem unsrigen am nächsten kommen, insofern als in beiden Fällen die eine Person schlechthin auf Grund einer ihr zukommenden rechtlichen Eigenschaft (Besitzer des Gebäudes — Besitzer bezw. Eigentümer des Ufergrundstücks oder dergl.), die andere Person auf Grund persönlichen Verschuldens haftet. Es würde also im Verhältnis zwischen beiden der letztere allein haften. Das setzt natürlich voraus, daß die schuldhafte Herbeiführung eines Hindernisses im Strombett überhaupt eine Verpflichtung zur Wegräumung erzeugt. Siehe oben §§ 7 und 8. Gleichgültig ist, ob diese Verpflichtung öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakter trägt. Das den Analogieschluß rechtfertigende tertium comparationis beruht darin, daß in beiden Fällen zwei verschiedene Personen auf die gleiche Leistung aus verschiedenen Rechtsgründen haften, die eine ipso jure beim Eintritt eines bestimmten von irgendwelchem eigenen Verschulden unabhängigen Tatbestandes, die andere auf Grund eigener schuldhafter Handlung.

Ein anderer Weg würde der sein, und zwar käme dieser auch in dem Falle in Betracht, daß der Staat selber räumungspflichtig ist, daß man die Tätigkeit des gesetzlich Räumungspflichtigen als eine auftragslose Geschäftsführung für den „Störer“ auffaßt. Allerdings erfüllt der Räumungspflichtige auch eine ihm selbst von Gesetzes wegen obliegende Pflicht; aber man kann sagen, daß er pflichtgemäß ein Geschäft des Störers besorgt, indem ihn eben das Gesetz zwingt, jenes eigentlich dem Störer obliegende Geschäft zunächst für jenen zu erfüllen. Ein etwa entgegenstehender Wille des letzteren käme dann gemäß § 679 BGB. nicht in Betracht. Diese letztere Konstruktion liegt meines Erachtens dem Art. 55 des Meininger Wassergesetzes vom 6. Mai 1872 zu Grunde, welcher besagt:

---

1) § 151 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft; § 138 Abs. 2 des Seeunfallversicherungsgesetzes; § 140 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes.



„Bei den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die aus schuldhaften Handlungen entspringenden Verpflichtungen, ingleichen bei den auf besondern Rechtstiteln beruhenden Verpflichtungen zur Räumung, Uferunterhaltung und Beseitigung der Hindernisse des Wasserlaufs behält es das Bewenden. Die nach den vorhergehenden Artikeln Verpflichteten müssen aber diese Arbeiten vorläufig vornehmen. Den hierdurch entstandenen Aufwand hat ihnen der nach dem gegenwärtigen Artikel Verpflichtele zu erstatten. Hierüber haben die Gerichte zu entscheiden; die Notwendigkeit und den Umfang des Aufwandes aber hat lediglich die Polizeibehörde festzustellen."

Ist der Unfall weder vorsätzlich noch fahrlässig verursacht worden, so käme für das Verhältnis zwischen dem Räumungspflichtigen und dem Schiffseigentümer immer noch eine analoge Anwendung der § 840 Abs. 1, 426 BGB. in Frage, eine Entscheidung ließe sich natürlich nur nach Maßgabe der betreffenden Landesgesetze fällen. Im Zweifel würde ich annehmen, daß in diesem Fall der Räumungspflichtige die Last allein zu tragen hat, wie ihn auch das Risiko der durch die gewöhnlichen Naturereignisse nötig werdenden Räumung des Flußbetts trifft.

In Erwägung zu ziehen wäre etwa noch, ob auf das Verhältnis zwischen Störer bezw. Schiffseigentümer einerseits und dem Räumungspflichtigen andererseits § 823 Absatz 2 BGB. Anwendung findet. Denkbar wäre an sich, daß gesetzliche Normen gerade im Interesse und zum Schutz der Räumungspflichtigen sich mit gewissen Imperativen an den Schiffseigentümer oder die Personen, deren Handlungen von jenem zu vertreten sind, wendeten, so daß der Verstoß gegen solche Normen für den Räumungspflichtigen einen Schadenersatzanspruch begründen würde. Das Reichsrecht bietet derartige Normen nicht. Auch die oben in § 8 erwähnten polizeilichen Ge- und Verbote dürften hier nicht in Betracht kommen, da sie nicht den Schutz der Räumungspflichtigen, sondern den der allgemeinen Schiffahrt bezwecken. Jedenfalls ist, da der Schutz einzelner oder auch bestimmter Kreise von mehreren durch die gleiche tatsächliche oder rechtliche Lage verbundenen Personen zwar dem Begriff der Polizei an sich nicht fremd ist, aber doch nicht in der Richtung ihrer hier in Frage kommenden Aufgaben liegt, nicht zu vermuten, daß irgend eine einschlägige polizeiliche Vorschrift dem Schutz gerade der Räumungspflichtigen zu dienen bestimmt ist.

V. Pflichten gegenüber den zum Gemeingebrauch Berechtigten.

§ 10.

Unmittelbaren Nachteil durch das im Flußbett liegende Schiff können diejenigen erleiden, welche in der Schiffahrt gehindert werden. Leicht kann ihnen dadurch Schaden erwachsen, daß sie auf das vielleicht gänzlich unter Wasser liegende und nach außen nicht sichtbare Wrack auffahren, oder auch dadurch, daß sie infolge der Sperrung der Wasserstraße Aufenthalt erleiden. Denkbar wäre es, daß auch die Ausübung irgend einer anderen Art des Gemeingebrauchs gestört und so Schaden angerichtet wird. Dies führt auf die Frage: „Haben die zum Gemeingebrauch an einem öffentlichen Fluß Berechtigten Anspruch auf Schadensersatz wegen Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs?" und im Fall der Bejahung auf die andere Frage: „Unter welchen Voraussetzungen richtet sich dieser Anspruch gegen den Eigentümer des gesunkenen Schiffs als solchen?"

Das römische Recht ging davon aus, die einzelnen Arten des Gemeingebrauchs an öffentlichen Sachen speziell zu erfassen und rechtlichen Schutz nur gegen bestimmte einzelne Beeinträchtigungen zu gewähren. Dieser Schutz wurde ursprünglich im Wege des Interdiktenverfahrens gewährt, und es hatten sich im Laufe der Rechtsentwicklung eine Reihe bestimmter Interdiktentypen festgestellt. Diese näherten sich mit der Zeit den gewöhnlichen Aktionen so weit, daß sie sich nur noch dem Namen nach von ihnen unterschieden. Sie hatten den Charakter von Popularklagen [1]), sind jedoch als solche in Deutschland nicht rezipiert worden, sondern haben hier nur insoweit Geltung erlangt, als mit ihnen ein eigenes privatrechtliches Interesse verfolgt wurde [2]). In dieser Gestalt fanden sie noch vor Inkrafttreten des BGB. Anwendung [3]).

Gegen unerlaubte Vorrichtungen im Flußbett oder am Flußufer, welche die Schiffahrt beeinträchtigten, gab es

a) das prohibitorische Interdikt ne quid in flumine publico ripave ejus facias, ne quid in flumine publico neve in ripa

---

1) Nur bei einigen Interdikten ist ihre Natur als wahre Popularklagen im klassischen römischen Recht bestritten.

2) Vergl. Gierke, Sachenrecht S. 26 Anm. 28 und die dort ersichtlichen Anführungen.

3) RG. VI vom 2. Februar 1903 in der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 202 und RGZ. 53 Nr. 95 S. 384 ff.

ejus immittas, quo statio iterve navigio deterior sit fiat (l 1 pr. D. de fluminibus 43, 12);

b) das restitutorische quod in flumine publico ripave ejus factum, sive quid in id flumen ripamve ejus immissum habes, quo statio iterve navigio deterior sit fiat, restituas (L 1 § 11 D. eod. tit.).

Während das alte römische Recht nur die mit speziellem Interdiktenschutz ausgestatteten Arten des Gemeingebrauchs schützte und nur, wenn die besonderen Voraussetzungen der actio injuriarum gegeben waren (d. i. insbesondere dolus), subsidiär die in dieser enthaltenen Klagrechte gewährte, machte sich in der späteren Rechtsentwickelung das Bestreben geltend, jede im Gemeingebrauch enthaltene Benutzung einer öffentlichen Sache unter Schutz eines jenen Interdikten nachgebildeten interdictum utile zu stellen [1]), und wir müssen für das vor dem Inkrafttreten des BGB. in Geltung gewesene gemeine Recht annehmen, daß jeder gesetzlich zugelassene Gemeingebrauch nach den Grundsätzen der Interdikte geschützt wird [2]).

Dieser Interdiktenschutz ist als privatrechtlicher Natur durch das BGB. sicherlich überall da beseitigt, wo er nicht etwa durch besondere Vorbehalte des Landesrechts konserviert wird [3]). Nun bleiben zufolge Art. 65 EG. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, durch die Vorschriften des BGB. unberührt, und man wäre versucht anzunehmen, daß damit die fortdauernde Geltung jener Interdikte, soweit sie den an öffentlichen Flüssen bestehenden Gemeingebrauch betreffen, statuiert sei. Und doch wäre dies ein Irrtum.

Das römische Schadenersatzrecht hat sich aus einzelnen, für ganz bestimmte Einzelfälle gegebenen Rechtsbehelfen heraus entwickelt (ich erinnere an die Geschichte der lex Aquilia) und im Wege der Erweiterung und Verfeinerung der einzelnen Klagrechte ganz allmählich eine systematische Ausbildung gewonnen. Gerade auch die Interdikte zum Schutze des Gemeingebrauchs zeigen dies mit aller Deutlichkeit. Und wenn diesem Interdiktenrecht wie dem gesamten Schadensersatzrecht selbst auf der letzten Stufe seiner Entwickelung noch manche kasuistische Schlacken

---

1) Ubbelohde IV, 494.

2) Davidson, Der Rechtsschutz des Gemeingebrauchs an den öffentlichen Sachen, Göttinger Dissertation 1889, S. 55, 56, 66, 67; Windscheid-Kipp, 8. Aufl. S. 279 Z. 6.

3) Vergl. RGZ. 53, 384; DJZ. 1903 S. 202. — Mit Unrecht wird die privatrechtliche Natur dieser Rechtsnormen angezweifelt in Staudingers Kommentar zum EG. 2. Aufl. S. 160.

anhaften, so haben wir es doch nicht mit einzelnen untereinander je nach der Art der Gemeingebrauchssache (öffentliche Wege — öffentliche Flüsse u. s. w.) verschiedenen Rechtsschutznormen, sondern mit einem allgemein den Gemeingebrauch als solchen betreffenden System des Rechtsschutzes zu tun. Mit anderen Worten, die dem Schutz des Gemeingebrauchs am öffentlichen Fluß dienenden Rechtsnormen tragen im gemeinen Recht nicht einen spezifisch wasserrechtlichen Charakter, sondern bilden einen Teil des Schutzes des Gemeingebrauchs überhaupt. Sie haben also mit dem 1. Januar 1900 ihre Rolle ebenso ausgespielt, wie die sonstigen Interdikte zum Schutz des Gemeingebrauchs (z. B. das interdictum ne quid in loco publico, das sogenannte interdictum de via publica, das interdictum de loco publico fruendo u. s. w.)[1], und der Schutz des Gemeingebrauchs an öffentlichen Flüssen untersteht den Regeln des BGB. — soweit nicht etwa, was meines Wissens nirgends der Fall ist, das Partikularrecht hierfür eigene spezifisch wasserrechtliche Rechtsbehelfe gewährt.

Auch hier ist die bereits oben S. 25 erwähnte Beschränkung der privatrechtlichen Schadenshaftung des Schiffseigentümers zu beachten.

Von den Vorschriften des BGB. ist unter allen Umständen anwendbar § 826 BGB. Er setzt voraus, daß der Schädiger das Schiffahrtshindernis in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zum Schaden anderer vorsätzlich geschaffen hat. Geschützt wird durch § 826 das Vermögen als solches. Gleichgültig ist, ob der Geschädigte zur Ausübung der Schiffahrt berechtigt war, denn auch z. B. der bereits des Landes verwiesene Ausländer wird durch die Ausweisung nicht vogelfrei, bleibt vielmehr gegen dolose Schädigung geschützt. Der Anspruch geht sowohl auf Wegräumung des Hindernisses (§ 249 Satz 1 BGB.), als auch auf Ersatz des sonstigen Schadens. Natürlich haftet der Schiffseigentümer unbeschränkt, wenn ihm selber die vorsätzliche und gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise zur Last fällt. Nur kommt ihm auch in diesem Fall die Befugnis des § 251 Abs. 2 BGB. zu gute.

Wenden wir uns nunmehr zur Prüfung der Frage, wie weit § 823 BGB. dem Schiffahrtsberechtigten zur Seite steht.

Keine Schwierigkeit bietet der Fall, daß der Schiffseigentümer (bezw. eine Person, für deren Verschulden er haftet) schuldhaft das

---

1) A. M. Biermann, Die öffentlichen Sachen, S. 41, 42; anscheinend auch RGZ. 53, 384 ff.



Sinken des Schiffs und dadurch die Beschädigung eines anderen an Leben, Körper, Gesundheit oder Eigentum herbeigeführt hat.

Einfach gestaltet sich auch die Anwendung des § 823 Abs. 2, wonach zum Schadensersatz verpflichtet ist, wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz schuldhaft verstößt. Alle diejenigen Rechtsnormen, welche den Gemeingebrauch im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung regeln, bezwecken den Schutz der den Gemeingebrauch Ausübenden. Als solches reichsrechtliche Schutzgesetz kommt § 366 Ziffer 9 StGB. in Betracht, wonach bestraft wird, „wer auf öffentlichen . . . Wasserstraßen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt.“ Der Tatbestand dieser Strafbedingung erfordert nicht, daß der Täter den Zustand durch seine eigne Handlung hervorgerufen hat, er muß nur in der rechtlichen Lage sein, über den Gegenstand (hier das Wrack) tatsächlich zu verfügen [1]). Diese Uebertretung stellt ein Dauerdelikt dar, insofern der deliktische Zustand so lange fortdauert, als der Eigentümer der Wegräumungspflicht nicht nachkommt. Der Tatbestand wird nicht durch Dereliktion, wohl aber durch Veräußerung des Wracks beendet.

Inwieweit der Schiffseigentümer als solcher — ohne weitere seine Person betreffende Voraussetzungen — sich dadurch nach § 366 Ziffer 9 StGB. strafbar und nach § 823 Abs. 2 BGB. haftbar macht, daß er das Wrack „liegen läßt“, richtet sich darnach, wieweit ihn eine absolute polizeiliche Pflicht zur Wegräumung trifft. Wir gewinnen also hierfür aus § 366 Ziffer 9 StGB. unmittelbar keinen Anhalt, müssen vielmehr dieserhalb auf die oben in § 10 gegebenen Erörterungen verweisen.

§ 366 Ziffer 9 schützt ausdrücklich den „freien Verkehr“ auf den öffentlichen Wasserstraßen, der Verstoß gegen seine Norm verpflichtet daher zum Ersatz allen Schadens, der durch die Beeinträchtigung des freien Verkehrs entstanden ist, also z. B. auch des durch Verzögerung der Fahrt, notwendiges Umladen und dergl. entstandenen Schadens. Man wird aber gemäß § 249 BGB. auch einen Anspruch jedes Schiffahrtberechtigten auf Wiederherstellung des freien Verkehrs, d. h. Beseitigung des Wracks, geben müssen, freilich auch hier vorbehaltlich der allgemein beschränkten Haftung des Schiffseigentümers und der besonderen Befugnis des § 251 Abs. 2 BGB.

---

1) Olshausen, Kommentar zum StGB. 6. Aufl. Anm. c zu § 366 Ziffer 9.

Es erübrigt noch eine Prüfung der Frage, ob auch die Störung des Gemeingebrauchsrechts selber etwa den Bestimmungen des § 823 Abs. 1 BGB. unterfällt, d. h. ob dieses als „sonstiges Recht" im Sinne dieser Bestimmung anzuerkennen ist. Richtiger Auffassung nach versteht § 823 Abs. 1 BGB. unter den „sonstigen Rechten" nicht rechtlich zu schützende Interessen, sondern eigentliche subjektive Rechte. Ob das „Recht" auf Gemeingebrauch ein subjektives Recht ist, beurteilt sich nach den öffentlich-rechtlichen Normen, auf denen der Gemeingebrauch überhaupt (wie z. B. auch die zu seinen Gunsten dem Eigentum auferlegten Beschränkungen) beruhen, d. h. auch heute noch nach Partikularrecht. Ein subjektives Recht auf Gemeingebrauch in dem Sinne, daß jedes Mitglied des Publikums einen Anspruch gegen den Staat bezw. dessen Repräsentanten auf Gewährung des Gemeingebrauchs (also z. B. auch auf gebrauchsmäßige Gestaltung der öffentlichen Sachen) hätte, gibt es aber — soviel ich sehe — in keinem einzigen Landesrecht [1]). Wohl aber hat jeder zum Gemeingebrauch Zugelassene einen Anspruch gegen jedermann, solange eine Sache dem Gemeingebrauch unterliegt, in der Ausübung dieses Gemeingebrauchs nicht widerrechtlich gestört zu werden [2]), wie er ein „Recht" auf körperliche Integrität und Freiheit hat. Das Recht auf Gemeingebrauch steht insofern den im § 823 Abs. 1 BGB. speziell aufgeführten Rechtsgütern des Lebens, Körpers, der Gesundheit und Freiheit gleich, daraus folgt aber zugleich, daß es ebensowenig wie diese ein subjektives Recht darstellt. Der einem Rechtsgut gewährte rechtliche Schutz, bestehend in dem an die übrigen Rechtsgenossen gerichteten Verbot, jenes Rechtsgut zu stören, genügt nicht, um das letztere zu einem subjektiven Recht zu stempeln [3]). Das „Recht" des Gemeingebrauchs bleibt also auf der Stufe der rechtlich geschützten Interessen [4]) oder, um mit Jellinek [5]) zu reden, es ist nur eine Reflexwirkung des objektiven Rechts [6]) [7]) [8]).

---

1) Für das bayerische Landesrecht vergl. Oertmann S. 391 zu 1).

2) So für bayerisches Recht: Erkenntnis des Bayr. obersten Landgerichtes vom 8. Februar 1885 (Entsch. IX 16, S. 49); zitiert bei Oertmann S. 390 Anm. 12).

3) Diese Verbotsgesetze kommen nur als Schutznormen im Sinne des § 823 Abs. 2 in Betracht.

4) So auch Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1906, Anm. 3 zu § 823, und Biermann, Oeffentliche Sachen S. 44.

5) System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 70, 113.

6) Vergl. hierzu Mayer II 116, der es als ein Stück der persönlichen und wirtschaftlichen Freiheit auffaßt, mit welcher jeder Mensch in unserer bürgerlichen Gesellschaft

Zu erwägen wäre nur, ob etwa im konkreten Fall die Ausübung des Gemeingebrauchs zu einem eingerichteten Gewerbebetrieb geworden ist, wie dies z. B. bei gewerbsmäßiger Sandbaggerei denkbar wäre. Einen eingerichteten Gewerbebetrieb unterstellt das Reichsgericht mit Recht dem Schutz des § 823 BGB. (vergl. RGZ. 56, 229; 58, 29; JW. 1902, B. 228).

Es versteht sich, daß einen Schadensersatzanspruch wegen Störung in der Ausübung des Gemeingebrauchs nur derjenige hat, der zur Ausübung befugt ist, das ist z. B. bei der Schiffahrt zunächst jeder deutsche Staatsangehörige, dann die Angehörigen derjenigen fremden Staaten, denen das Deutsche Reich durch völkerrechtliche Verträge[1]) das Recht der Schiffahrt auf deutschen Gewässern eingeräumt hat; schließlich aber auch jeder andere Ausländer, dessen Verweilen auf deutschem Gebiet die Staatsgewalt duldet, denn indem diese ihm die Freiheit des Aufenthalts gewährt, gibt sie ihm die mit dieser Befugnis verbundenen Rechte, nämlich den Anspruch, von keinem Dritten in der Ausübung dieser Freiheit gestört zu werden. In der Freiheit des Aufenthalts liegt aber notwendig die Freiheit des Gemeingebrauchs an öffentlichen Flüssen, für den spezielle Voraussetzungen nicht existieren. Ausgenommen von dem hier in Rede stehenden Schutz sind also eigentlich nur die tatsächlich bereits des Landes verwiesenen Ausländer.

VI. Pflichten gegenüber den Sonderberechtigten.

§ 11.

Schon im römischen Recht finden sich neben dem Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen jura propria, d. i. Sonderberechtigungen einzelner, die über das Maß des usus publicus hinausgehen. Auch

---

der öffentlichen Gewalt wie den Mitmenschen gegenüber ausgestattet sei. Gegen ihn: Jellinek im Verwaltungsarchiv 1897 S. 311, 312. Siehe auch RGZ. 58, S. 28 und 29. Ein weiteres Eingehen auf diese schwierige und bestrittene Materie würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit überschreiten.

7) Einen interessanten, aber meines Erachtens mißlungenen Versuch, das Recht auf Gemeingebrauch unmittelbar zu schützen, zeigt das Urteil des RG. vom 3. Mai 1902 (DJurZ. 1902 S. 335). Verunreinigung des Wassers eines öffentlichen Flusses wird als Störung des Eigentums an der am Fluß gelegenen Wiese betrachtet, von der aus die weidenden Kühe an den Fluß zur Tränke gehen.

8) Anders Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht S. 391 ff.

1) Vergl. z. B. Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Schwed vom 8. Mai 1906 (RGBl. S. 739 ff.) Art. 1 Abs. 1.

heute bestehen derartige ausschließliche Sonderrechte insbesondere auch an öffentlichen Flüssen, z. B. Mühlenrechte, Fischereirechte, das Recht, zum Zweck der Schleppschiffahrt eine Kette im Fluß zu haben und dergl. Heute besteht kein Streit mehr, daß diese Rechte privatrechtlicher Natur sind [1]), die allerdings eingeräumt werden durch einen öffentlichen Akt der Staatsgewalt (Konzession, Verleihung), aber — einmal entstanden — sowohl dem Staat als auch dritten Privatpersonen gegenüber alle Merkmale subjektiver Privatrechte aufweisen. Sie werden daher — freilich auch hier wieder mit dem Vorbehalt, daß nicht ein Partikularrecht spezifisch dem Wasserrecht, dem Mühlrecht oder dem Fischereirecht angehörige besondere Rechtsbehelfe gibt — unbedenklich dem § 823 Abs. 1 BGB. zu unterstellen sein. Denn es kann nicht die Rede davon sein, daß § 823 BGB. etwa nur auf solche Privatrechte sich bezöge, die im BGB. selber anerkannt sind und daselbst wurzeln. Oertmann [2]) gibt den Schutz des § 823 mit Recht z. B. auch ausschließlichen Aneignungsrechten, diese sind aber meist außerhalb des BGB. geregelt, und zwar vielfach sogar der Partikulargesetzgebung überlassen, wie das Jagdrecht und Fischereirecht. Selbstverständlich kann das Landesrecht auf den ihm vorbehaltenen Gebieten auch den Schutz der betreffenden Rechte abweichend von den Normen des BGB. regeln; wo dies aber nicht geschehen ist, unterfallen die Rechte den Normen des BGB. [3]).

VII. Verbindlichkeiten des Schiffseigentümers aus der Rettung des Schiffes durch Dritte.

§ 12

Einer Erörterung bedürfen weiter die dem Schiffseigentümer in dem Fall erwachsenden privatrechtlichen Verbindlichkeiten, daß ein Dritter das gesunkene Schiff aus dem Fluß heraufgeholt hat. Sofern der Dritte diese Tätigkeit in Erfüllung eines mit dem Schiffseigentümer abgeschlossenen Vertrags entwickelt, bietet die Frage nach den dem ersteren daraus erwachsenden Ansprüchen keine Besonderheiten, beurteilt sich vielmehr nach den allgemein für den betreffenden Vertrag geltenden Grundsätzen. Hier interessiert nur die Frage, welche Ansprüche dem Dritten

1) Bezüglich der Fischereirechte s. z. B. RGZ. 53 S. 98 ff.

2) Oertmann, Schuldverhältnisse Anm. 3e zu § 823 und die daselbst Zitierten.

3) Wegen des Fischereirechts siehe Haller, Der Schadenersatzanspruch der Fischereiberechtigten u. s. w. in WürttZ. 1906 S. 180.

gegen den Schiffseigentümer in dem Falle zustehen, wenn er aus eigenem Antriebe und ohne mit jenem in einem Vertragsverhältnis zu stehen, gehandelt hat.

Als maßgebende Rechtsnorm kommen in erster Linie §§ 93 ff. des BinnenSchG. in Betracht.

Hier fragt es sich: Fällt diese Tätigkeit des Dritten unter den Begriff der Bergung bezw. Hilfeleistung im Sinne des Binnenschiffahrtsgesetzes? Je nachdem wir diese Frage bejahen oder verneinen, gestalten sich die Verpflichtungen des Schiffseigentümers verschieden. Ist der Tatbestand der Bergung und Hilfeleistung gegeben, so hat nach See- wie nach Binnenschiffahrtsrecht der Berger Anspruch auf Vergütung — BinnenSchG. § 93 —, er kann diesen Anspruch aber nicht gegen den Schiffseigentümer persönlich geltend machen — § 100 Abs. 1 daselbst —, sondern sich wegen desselben nur aus dem geretteten Schiff befriedigen: § 97. Ist der Tatbestand dieser schiffahrtsrechtlichen Sondervorschriften nicht gegeben, so beurteilt sich der Anspruch des Bergers und die Verpflichtung des Schiffseigentümers nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen, und zwar haftet der Schiffseigentümer nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. über Geschäftsführung ohne Auftrag persönlich, wogegen das gesetzliche Pfandrecht des Bergers an dem geretteten Schiff entfällt.

Das Gesetz billigt in § 93 demjenigen, der „ein in Gefahr befindliches, von der Schiffsbesatzung verlassenes Schiff geborgen hat", einen Anspruch auf Bergelohn, demjenigen, durch dessen Hilfe „ein Schiff aus einer Schiffahrtsgefahr gerettet" worden ist, einen Anspruch auf Hilfslohn zu. Das gemeinsame, für uns entscheidende Tatbestandsmerkmal der Bergung und Hilfeleistung ist demnach, daß das Schiff aus einer Schiffahrtsgefahr gerettet worden sein muß. Dies trifft bei der Hebung eines bereits gesunkenen Schiffes schlechterdings nicht zu; denn ein auf dem Grunde des Flusses ruhendes Schiff schwebt nicht mehr in einer Schiffahrtsgefahr; die letzte Gefahr, die einem Schiffe drohen kann, „die" Schiffahrtsgefahr schlechthin, der Untergang des Schiffes, ist hier bereits zur Wirksamkeit geworden und gehört der Vergangenheit an[1]).

---

1) Ebenso Makower-Löwe, Binnenschiffahrtsgesetz, Guttentagsche Sammlung, 3. Aufl. 1903 S. 529 a. E. Der entgegengesetzten Ansicht scheint Landgraf, Binnenschiffahrtsgesetz 2. Aufl. Berlin 1900 S. 285 Anm. 7, zuzuneigen — sofern die dort befindliche Bemerkung sich nicht nur auf die mit dem Schiff gesunkene Ladung beziehen sollte.



Es bestimmen sich also die Ansprüche des Dritten im Falle außerkontraktlicher Tätigkeit ausschließlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Hebung des Schiffes wird sich stets als ein Geschäft des Eigentümers darstellen aus dem Grunde, weil sie eine Verfügung über die in seinem Eigentum stehende Sache enthält. Der Eigentümer ist demnach als Geschäftsherr persönlich verpflichtet, dem Dritten nach Maßgabe der §§ 683, 679 BGB. seine Aufwendungen zu ersetzen, oder doch gemäß § 684 auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung. Dagegen hat der Dritte kein gesetzliches Pfandrecht an dem geretteten Schiffe.

Zu der Haftung nach § 679 BGB. ist noch zu bemerken, daß die Aufwendungen des Dritten natürlich nicht über dasjenige Maß der Leistungen hinausgegangen sein dürfen, das auch von dem Eigentümer selber bloß verlangt werden kann, daß also der Eigentümer die Beschränkung seiner eigenen Haftung, wie wir sie in den vorigen Abschnitten kennen gelernt haben, dem Dritten entgegensetzen darf.

Es kommen aber auch unter Umständen die Bestimmungen der Strandungsordnung zur Anwendung. § 21 dieses Gesetzes gewährt einen Anspruch auf Bergelohn allerdings zunächst nur demjenigen, der versunkene Schiffstrümmer vom Meeresgrunde heraufgebracht hat. Nach § 22 haben aber die Landesregierungen die Befugnis, nach ihrem Belieben andere Gewässer — also z. B. auch die Unterläufe der öffentlichen Ströme — bei Anwendung des § 21 der See gleichzustellen. Soweit dies geschehen ist, beurteilt sich des Anspruch des Bergers nach §§ 740 ff. HGB. Bemerkenswert ist, daß nach § 753 Abs. 1 eine persönliche Verpflichtung, insbesondere auch des Schiffseigentümers, zur Entrichtung des Bergelohns an sich nicht begründet wird, daß hingegen dem Berger wegen diesen Bergelohns in entsprechender Anwendung des § 751 ein Pfandrecht und zugleich Zurückbehaltungsrecht an den gehobenen Schiffstrümmern zusteht.

VIII. Die Pflicht der Anmeldung zum Schiffsregister.

§ 13.

Gemäß § 126 Abs. 1 des Binnenschiffahrtsgesetzes ist, wenn ein in Schiffahrtsregister eingetragenes Schiff zu Grunde geht oder reparaturunfähig wird, dies zur Eintragung in das Schiffsregister anzumelden.

Ein gesunkenes Schiff wird meist dauernd unbrauchbar sein, und auch wenn es gehoben ist, nur wertlose Trümmer darstellen; es wäre also in diesem Fall im Schiffsregister zur Löschung zu bringen. Die Verpflichtung hierzu liegt nach § 123 Abs. 1 dem Eigentümer des Schiffs als solchem ob, die Erfüllung derselben wird von ihm durch die Registerbehörde (§ 120 l. c.) mittels Ordnungsstrafen nach den für die Verhängung von Ordnungsstrafen in Betreff der Anmeldungen zum Handelsregister geltenden Grundsätzen erzwungen (§ 27 l. c.).

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

I. Kommission zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in Coburg-Gotha.

Unzulässigkeit des Rechtswegs für Streitigkeiten über öffentliche Abgaben im Herzogtum Coburg.

Auf Grund des mit Genehmigung des Herzoglichen Staatsministeriums erlassenen Ortsstatuts der Gemeinde Neuses bei Coburg vom 5. Februar 1904, in welchem bestimmt ist:

„Wer im Bezirke der Gemeinde Neuses Bier-, Wein- oder Schnapsschank, oder Handel mit Bier u. s. w. betreibt, hat je nach Umfang des Geschäftsbetriebs eine Abgabe bis zu 4000 Mark jährlich zur Gemeindekasse zu entrichten",

sind von den Klägern entsprechende Abgaben erhoben worden. Sie fordern in dem vorliegenden Prozeß die unter Vorbehalt gezahlten Beträge nebst Zinsen seit den Zahlungstagen mit der Begründung zurück, das Ortsstatut sei ungesetzlich und daher wirkungslos; es verstoße sowohl gegen das Gemeindegesetz für das Herzogtum Coburg vom 22. Februar 1867 (GS. 683), insofern dort die Erhebung von allgemeinen Abgaben nur nach dem Maßstabe der direkten Staatssteuern gestattet sei, als auch gegen den Zollvereinigungsvertrag vom 8. Juli 1867 (BGBl. S. 81) und das Coburgische Gesetz, die Erhebung der Kommunalabgabe von Bier betr., vom 23. März 1878 (GS. 63), insofern die in diesen Gesetzen zugelassene Höhe der Besteuerung überschritten sei.

Die beklagte Gemeinde hat zunächst die Verhandlung zur Hauptsache verweigert und die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben. Sie stützt diese auf § 12 der Verordnung über den Landesverwaltungsorganismus der Herzoglich Sachsen-Coburg- und Gothaischen Lande vom 30. Oktober 1828 (Landesgesetz für das Herzogtum Coburg Bd. 6 S. 206) sowie darauf, daß in dem gedachten Ortsstatut der Instanzenweg für Beschwerden gegen die Erhebung der streitigen Abgaben besonders geregelt sei.

Das Landgericht Meiningen hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs durch Zwischenurteil vom 3. Februar 1906 als unbegründet verworfen. Der Rechtsweg sei nach § 13 des GVG. gegeben, da der erhobene Anspruch privatrechtlicher Natur sei und keiner der in § 13 bezeichneten Ausnahmefälle vorliege; insbesondere sei eine den Rechtsweg ausschließende Bestimmung weder in der gedachten Bestimmung über das Beschwerdeverfahren in dem Ortsstatut noch in der Bestimmung des Art. 170 des Gemeindegesetzes zu sehen, durch welche lediglich ein Instanzenzug innerhalb der Verwaltung vorbehaltlich des Rechtsweges habe eröffnet werden sollen. Zudem aber sei durch § 12 der Verordnung vom 30. Oktober 1828 für derartige Ansprüche der Rechtsweg auch noch ausdrücklich zugelassen. Das Landgericht sieht in dem erhobenen Anspruch übrigens deshalb einen privatrechtlichen, weil er sich als Entschädigungsanspruch wegen widerrechtlichen Eingriffs in die individuelle Rechtssphäre eines Einzelnen darstelle. Derartige Ansprüche seien in § 12 a. a. O. auch noch ausdrüklich als privatrechtliche charakterisiert. Die besondere Bestimmung des § 12 a. a. O., daß eine Berufung auf den Rechtsweg nicht stattfinde, wenn sie den Zweck habe, eine Verwaltungsverfügung außer Wirksamkeit zu setzen, treffe den vorliegenden Fall nicht, da die Klage nicht unmittelbar auf Beseitigung des Ortsstatuts und der auf dessen Grund ergangenen Zahlungsverfügungen, sondern lediglich auf Ersatz des durch die behördlichen Anordnungen verursachten Vermögensschadens gehe. Das Landgericht sieht für seine Annahme, daß für die Rückforderung von zu Unrecht erhobenen öffentlichen Abgaben in den Herzogtümern Coburg und Gotha der Rechtsweg zuläsig sei, eine Bestätigung in den Bestimmungen der §§ 4 Ziffer 4, 23 und 24 der Gothaischen Verordnung, die Beitreibung öffentlicher Abgaben und Domanialgefälle betr., vom 5. Oktober 1840 (GS. 281), der Art. 82 und 83 des Coburgischen Gesetzes, den summarischen Prozeß betr., vom 1. Dezember 1858 (GS. 121) und insbesondere des § 26 des Coburgischen Gesetzes,

die Entrichtung und Einziehung der Staats- und Domanialeinkünfte betr., vom 13. Juli 1870 (GS. 119), dessen Prinzip durch die denselben Gegenstand betreffenden Gesetze vom 7. Juli 1879 (GS. 269) und 9. November 1899 (GS. 189) nicht verändert sei. Es beruft sich ferner unter Hinweis auf die Mitteilungen in den Thür. Blättern 21, S. 77, 163, 165 sowie zwei in den Jahren 1896 und 1898 ergangene Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena darauf, daß die Zulässigkeit des Rechtswegs für die Rückforderung zu Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben in ständiger Praxis der Coburgischen und Gothaischen Gerichte anerkannt sei, und betont schließlich, daß die Tendenz der neueren Gesetzgebung auf Erweiterung, nicht auf Ausschluß des Rechtsweges auch für öffentliche Rechtsstreitigkeiten gehe.

Das Herzogl. Staatsministerium hat hierauf auf Grund des Gesetzes vom 8. April 1879 (GS. 251) den Kompetenzkonflikt erhoben. Es hält den Rechtsweg im Hinblick auf § 12 der mehrgedachten Verordnung vom 30. Oktober 1828 schon deshalb für ausgeschlossen, weil der Antrag der Kläger tatsächlich bezwecke, das streitige Ortsstatut außer Wirksamkeit zu setzen.

Die erkennende Kommission sieht mit dem Landgericht die nach geltendem Reichsrecht grundlegende Bestimmung über die Zuläſſigkeit des Rechtsweges in § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Danach ist der ordentliche Rechtsweg, von Strafsachen abgesehen, grundsätzlich nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gegeben. Die Kommission ist der Ansicht, daß hierbei ein materieller Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vorausgesetzt werden muß. Sie kann sich der in der Theorie und Praxis auch vertretenen Auffassung nicht anschließen, der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit in § 13 a. a. O. sei lediglich formal dahin zu fassen, daß jeder Rechtsstreit gemeint sei, für den nach Reichs- oder Landesrecht der Rechtsweg gegeben ist. Bei dieser Auffassung würde nicht nur die gedachte Gesetzesbestimmung, sondern auch die Bestimmung des § 4 des EG. zum GVG., welcher der Landesgesetzgebung freiläßt, den ordentlichen Rechtsweg auch für andere als die im Gerichtsverfassungsgesetz bezeichneten Streitigkeiten zu eröffnen, völlig nichtssagend und sinnlos sein. Der aus den Worten des Gesetzes sich ergebende vernünftige Sinn kann nicht mit dem Hinweis auf die bei der Beratung des Gesetzes hervorgetretenen Unklarheiten beseitigt werden. Danach glaubt sich die Kommission nicht der Prüfung der Frage entziehen zu können, ob der erhobene Anspruch als bürgerlicher Anspruch im materiellen Sinne erscheint. Sie faßt

diesen Begriff im wesentlichen als übereinstimmend mit dem der Privatrechtsstreitigkeit im Gegensatz zur öffentlich rechtlichen Streitigkeit so, wie er in der Wissenschaft und Judikatur in neuester Zeit mit immer größerer Bestimmtheit ausgeprägt ist (vergl. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen § 7). Danach ist für den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" entscheidend, ob den unmittelbaren Gegenstand des Streits ein öffentliches oder ein privates Rechtsverhältnis bildet. Im vorliegenden Fall ist der unmittelbare Gegenstand des Rechtsstreits die Steuerpflicht der Kläger. Die Frage nach der Berechtigung zur Erhebung von Steuern und Abgaben aber gehört begriffsmäßig dem öffentlichen Rechte an (vergl. u. a. auch die Entsch. des RG. in der JW. 1884 S. 169 und 286). Daß der Anspruch auf Freilassung von einer öffentlichen Abgabe dadurch nicht zu einem privatrechtlichen wird, daß er sich in die Form einer Rückforderungsklage kleidet, ergibt sich aus der gegebenen Begriffsbestimmung und ist in der Praxis auch anerkannt (vergl. außer den angeführten Erkenntnissen noch die Entscheidungen des RGZ. 25, 306 und 32, 348 sowie die Entscheidung des Preuß. Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 12. Juli 1881, abgedruckt bei Stölzel, Rechtsprechung des gedachten Gerichtshofs S. 134). Ebenso unhaltbar ist ferner die Auffassung des Landgerichts, die freilich auch der Entscheidung des RGZ. 11, 67 ff. 70 zu Grunde liegt, daß sich der erhobene Anspruch als Schadensersatzanspruch wegen objektiv widerrechtlicher Anordnung von Behörden darstelle und als solcher privatrechtlicher Natur sei. Abgesehen davon, daß der erhobene Anspruch in der Klage nicht als Schadensersatzanspruch begründet ist und daß das Bestehen eines Anspruchs gegen Staat oder Gemeinden wegen der durch objektiv widerrechtliche Verwaltungsakte zugefügten Schädigungen (nicht zu verwechseln mit der Haftung des Staats für schuldhaftes Verhalten seiner Beamten) im gemeinen Recht nicht anerkannt ist, so würde auch ein solcher Anspruch grundsätzlich als öffentlich-rechtlicher zu qualifizieren sein (vergl. Loening, Verwaltungsrecht S. 785); denn es ist die Ansicht abzuweisen, daß ein Anspruch sich lediglich dadurch als ein privatrechtlicher und daher im ordentlichen Rechtsweg verfolgbarer dastelle, weil er sich darauf gründet, daß in die individuelle Rechtssphäre des Einzelnen eingegriffen, insbesondere seine Vermögenslage beeinflußt ist. Bei dieser Anschauung würde gegen jeden obrigkeitlichen Akt, z. B. gegen jede polizeiliche Anordnung, insbesondere, wenn ihre Befolgung dem Betroffenen irgend welche Kosten verursacht, die Beschreitung des Rechts-

4*

wegs zuzulassen sein. Es ist denn auch in der neueren Judikatur überwiegend anerkannt, daß an der Unzulässigkeit des Rechtswegs dadurch nichts geändert wird, daß der Akt der Behörden, welcher die öffentlich-rechtliche Pflicht begründen sollte, sich als ungesetzlich erweist. (Vergl. Stölzel, a. a. O. § 7 II. E.).

Nun nimmt das Landgericht aber weiter an, daß in einer Sonderbestimmung des Coburgischen Rechts, nämlich in dem mehrerwähnten § 12 der Verordnung vom 30. Oktober 1828 Ansprüche der vorliegenden Art ausdrücklich als privatrechtliche charakterisiert und für sie der Rechtsweg sogar besonders zugelassen sei, während umgekehrt die beklagte Gemeinde und das Herzogliche Staatsministerium in jener gesetzlichen Bestimmung den Ausschluß des Rechtswegs besonders ausgesprochen finden.

Daß überhaupt die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtswegs gegen obrigkeitliche Anordnungen des Staats analog auf die Anfechtung von Verwaltungsakten der Kommunen angewendet werden, unterliegt keinem Bedenken (vergl. die Entsch. des RG. in der JW. 1884 S. 169). Im übrigen ist der rechtliche Gesichtspunkt, unter dem die Verordnung von 1828 für den vorliegenden Fall in Betracht kommt, ein mehrseitiger. Wenn in der Tat der materielle Begriff des privatrechtlichen Anspruchs im Coburgischen Landesrecht eine besondere Ausprägung erhalten hätte, so daß die Ansprüche der Kläger darunter zu subsumieren wären, so wäre nach § 13 des GVG. der Rechtsweg nicht zu verschränken. Zu demselben Resultat aber würde man kommen, wenn man die ausdrückliche Zulassung des Rechtswegs für Ansprüche der vorliegenden Art aus § 12 entnehmen müßte, selbst wenn sie sich auch nach Coburgischem Recht nicht als privatrechtliche darstellten; denn es ist der Landesgesetzgebung nach § 4 des EG. z. GVG. offengehalten, auch für öffentlichrechtliche Streitigkeiten den ordentlichen Rechtsweg zu eröffnen. Eine Verfügung andererseits, durch welche der ordentliche Rechtsweg zu Gunsten der Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden ausgeschlossen würde, wäre nach § 13 des GVG. zu berücksichtigen, auch wenn die fragliche Rechtsstreitigkeit eine privatrechtliche wäre.

Die nach Vorstehendem sich ergebenden drei Fragen können nun, wie schon aus dem Wortlaut des § 12 a. a. O. ersichtlich ist, nur im Zusammenhang und einheitlich beantwortet werden.

Der § 12 stellt sich inhaltlich als weitere Ausführung des in § 11 derselben Verordnung ausgesprochenen Grundsatzes dar, der lautet:

„Unter sich sind alle diese Verwaltungsbehörden einander koordinierte Stellen, und darum nicht nur in ihrem Range unter sich völlig gleich, sondern auch in ihrer Geschäftstätigkeit von einander unabhängig. Eine Berufung von den Beschlüssen und Verfügungen der Einen an die Andere findet daher nie statt, sondern gegen Beschlüsse und Verfügungen Unserer Justizkollegien in streitigen Rechtssachen, sind die geeigneten gesetzmäßigen zulässigen Rechtsmittel einzuwenden; gegen Beschlüsse und Verfügungen der übrigen Landesverwaltungskollegien, desgleichen gegen solche Verfügungen Unserer Justizkollegien, welche streitige Rechtsachen nicht betreffen, hingegen kann bloß nur eine Berufung an Uns statt finden, gegen das, was Wir hierauf beschließen werden, aber kann eine weitere Berufung nicht zugelassen werden."

Im Anschluß daran bestimmt nun § 12:

„Auf keinen Fall kann gegen Verfügungen Unserer Landesregierungen, Unseres Oberkonsistoriums, Unserer Kammer, der Obersteuerkommision zu Coburg, des Obersteuerkollegiums zu Gotha, uud der Militärverwaltungskammer über öffentliche Rechts- oder Landesverwaltungsverhältnisse, und die desfallsigen Berechtigungen oder Verpflichtungen Unserer Untertanen überhaupt oder Einzelner derselben, eine Berufung auf den Rechtsweg stattfinden, insofern diese Berufung den Zweck hat, die ergangene Verfügung der gedachten Behörden dadurch selbst aufzuheben und außer Wirksamkeit zu setzen. Bloß nur die privatrechtlichen Entschädigungsansprüche, des durch eine solche Verfügung sich etwa für benachteiligt Achtenden, und das Maß der in solchen Fällen von Unserem Fiskus zu leistenden Entschädigung, können eine Beschwerde bei der Justizbehörde begründen. . . ."

Völlig klar wird in diesen beiden Paragraphen als Grundsatz ausgesprochen, daß gegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden der Rechtsweg nicht beschritten werden darf. Wenn dann weiter gesagt wird, bloß nur die privatrechtlichen Entschädigungsansprüche des durch eine solche Verfügung sich etwa für benachteiligt Achtenden könnten eine Beschwerde bei den Justizbehörden begründen, so ist zunächst klar, daß damit nicht etwa ein neuer privatrechtlicher Anspruch geschaffen wird, sondern lediglich die nach bisherigem Recht als privatrechtliche zu charakterisierenden Rechte in Betracht gezogen sind; und ebensowenig ist aus jenen Worten zu entnehmen, daß etwa alle Rechte, die aus einer Benachteiligung des Einzelnen durch eine Verfügung der Verwaltungsbehörde erwachsen, als subjektive Privatrechte

anerkannt seien. § 12 hält scharf die sich ausschließenden Fälle auseinander: daß der Zweck der Rechtsverfolgung ist, die ergangene obrigkeitliche Verfügung selbst aufzuheben und außer Wirksamkeit zu setzen, oder daß nur ein privatrechtlicher Entschädigungsanspruch vorliegt. Diese Gegenüberstellung ergibt klar, daß im zweiten Fall nur an Ansprüche gedacht sein kann, die bei Anerkennung des Verwaltungsakts bestehen können. Das ist bei den vorliegenden Ansprüchen aber nicht der Fall, da — wie bereits festgestellt — die Geltendmachung des Anspruchs auf Rückzahlung einer Abgabe materiell nichts anderes bezweckt, als die Außerkraftsetzung der Beitreibungsverfügung.

Kann sonach aus § 12 der Verordnung von 1828 weder ein Anhalt dafür entnommen werden, daß die eingeklagten Ansprüche nach Coburgischem Recht als privatrechtliche anzusehen sind, noch daß für sie als öffentlichrechtliche der Rechtsweg besonders eröffnet wäre, erscheint vielmehr in der Bestimmung der §§ 11 und 12 in ihrem Zusammenhalt der schon aus allgemeinen Prinzipien gewonnene Grundsatz ausgesprochen, daß gegen Verfügungen der Steuerbehörden der Rechtsweg nicht zulässig ist, so erübrigt sich eine weitere Erörterung darüber, ob durch die Eröffnung eines Instanzenzuges in dem streitigen Ortsstatut vom 5. Februar 1904 oder die allgemeinen Bestimmungen der Art. 18, 122, 170 des Gemeindegesetzes die Begründung einer besonderen Zuständigkeit im Sinne des § 13 des GVG. gegeben ist.

Eine andere dispositive Bestimmung über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Steuersachen als die des — formell auch noch nicht aufgehobenen — § 12 a. a. O. ist im Coburgischen Recht nicht ersichtlich, insbesondere auch in den von dem Landgericht angeführten Coburgischen Gesetzen nicht enthalten. Die letzteren berücksichtigen nur den Umstand, daß die Beschreitung des Rechtswegs bei der Einforderung öffentlicher Abgaben in Frage kommen kann, sie treffen keine selbständige dispositive Verfügung dahin, daß er in allen Fällen offen stehe. Es ist in dieser Hinsicht bedeutsam, daß der Art. 26 des zitierten Gesetzes vom 13. Juli 1870, dessen Fassung vielleicht noch Zweifel übrig ließ, durch das Gesetz vom 7. Juli 1879 ausdrücklich aufgehoben und gleichzeitig durch die Bestimmung ersetzt wurde (vergl. Art. 5):

> Ueber die Einwendungen des Schuldners, welche die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung oder den Anspruch selbst betreffen, entscheidet in allen Fällen, in welchen eine Zwangsvollstreckung ohne Mitwirkung eines Gerichts stattfinden soll, zunächst die Be-

hörde, welche die Zwangsvollstreckung angeordnet, jedoch vorbehaltlich der Beschwerde an die vorgesetzte Behörde (Landratsamt und bezw. Staatsministerium) sowie vorbehaltlich der Beschreitung des Rechtsweges, soweit derselbe zulässig ist,

welche Bestimmung dann in das jetzt geltende Gesetz vom 9. November 1899 übergegangen ist.

Wenn man aber auch aus dem Wortlaut der früheren Gesetze des Herzogtums Coburg wie des verbundenen Gotha entnehmen wollte, daß man zur Zeit ihres Erlasses den Rechtsweg für Streitigkeiten über öffentliche Abgaben in weiterem Umfange für zulässig hielt, als nach vorstehender Prüfung angenommen werden darf, so könnte diese Feststellung nur etwa zur Begründung der Vermutung dienen, daß hinsichtlich dieser Rechtsstreitigkeiten sich ein den allgemeinen Grundsatz des § 12 a. a. O. modifizierendes Gewohnheitsrecht gebildet haben könnte. Man würde wohl einem derartigen Gewohnheitsrecht dieselbe Bedeutung, wie einer auf Grund des § 4 des EG. z. GVG. getroffenen ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, beimessen können. Es ist nun nicht zu verkennen, daß für die Annahme eines solchen bedeutsame Anhaltepunkte vorliegen. Es kommt in dieser Hinsicht besonders in Betracht, daß nach der historischen Entwickelung in Deutschland tatsächlich Abgabeverhältnisse, die jetzt einen zweifellos öffentlichrechtlichen Charakter haben, nach privatrechtlichen Grundsätzen beurteilt und insbesondere herkömmlich für Streitigkeiten über öffentliche Abgaben in weitestem Umfange der Rechtsweg zugelassen wurde. Im Hinblick auf diese Entwickelung gehen einige Entscheidungen höchster Gerichtshöfe sogar so weit, ein gemeines deutsches Gewohnheitsrecht festzustellen, wonach für Klagen wegen ungerechtfertigter Erhebung von Steuern der Rechtsweg grundsätzlich gegeben und also der Ausschluß besonders nachzuweisen sei (vgl. die Nachweise bei Stölzel a. a. O. § 14 S. 100, insbesondere RG. 11, 65 ff., I. Senat; JW. 1885 S. 8 und 1887 S. 291 und 493 III. Senat), und die Praxis in Thüringen ist dem offenbar bisweilen gefolgt. Das Landgericht kann sich in dieser Hinsicht auf mehrere Präjudize des Oberlandesgerichts Jena (Gothaer Grundkreditbank contra Staatsministerium I U 76/96, und Meerane contra Staatsministerium I U 122/98) berufen (vgl. auch ThürBl. 21, 77, 162 ff. und 50, 1 ff. 15).

Indessen genügen diese Vorgänge doch nicht, um ein Gewohnheitsrecht des behaupteten Inhalts für das Herzogtum Coburg fest-

stellen zu können. Die Begründung der Entscheidung RG. 11, 65 ff. hat mit Recht lebhaften Widerspruch erfahren (vergl. Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 1, 82; Note) und der dort aufgestellte Grundsatz ist auch von anderen Senaten desselben Gerichts nicht angenommen (vergl. die oben angeführten Erkenntnisse). Ebenso beruhen die angeführten Erkenntnisse des Oberlandesgerichts auf der Auffassung des Begriffs der privatrechtlichen Streitigkeit, die oben zurückgewiesen werden mußte. Was speziell das in den ThürBl. 21 mitgeteilte Urteil der Göttinger Juristenfakultät betrifft, so ist zu beachten, daß hier nur folgender Grundsatz angenommen ist:

„Nach freiwilliger oder erzwungener Zahlung findet gegen die verfügende Administrativbehörde der Rechtsweg in besonderer Klage über die Frage statt, ob und inwieweit, jedoch unter vorausgesetzter Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verfügung ein Entschädigungs- resp. Befreiungs oder Erstattungsanspruch dem Kläger nach dem Gesetz zustehe."

Uebrigens aber hat das Oberlandesgericht in Jena wie schon früher (vgl. die zit. ThürBl. 17, 189) so wiederum in einer neueren Entscheidung in Sachen Mälzer contra Crawinkel vom 20. Februar 1905 3 U 131/04 die Zulässigkeit des Rechtswegs zur Rückforderung von Kommunalsteuern für das Herzogtum Gotha verneint, und auch die erkennende Kommission hat in der Entscheidung vom 30. Dezember 1897 bereits in Sachen der Deutschen Grundkreditbank wider den Stadtrat in Gotha denselben Standpunkt vertreten. Was endlich die vom Landgericht berufene Tendenz der neueren Gesetzgebung anlangt, so geht diese zweifellos dahin, für Streitigkeiten über öffentliche vermögensrechtliche Anforderungen des Staats und der Kommunen gegen den Einzelnen den Rechtsweg zuzulassen, nicht aber den sogenannten ordentlichen Rechtsweg, sondern den Verwaltungsrechtsweg. Es fehlt hiernach für das in Betracht kommende Gebiet an der nötigen Unterlage, um eine in feststehender Praxis betätige Rechtsüberzeugung dahin anzunehmen, daß der Rechtsweg für Streitigkeiten über öffentliche Abgaben grundsätzlich zuzulassen sei.

Urteil vom 11. Oktober 1907 K 1/06.

II. Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

I. Reichsrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. **In den Fällen der §§ 823 — 826 BGB. kann im ordentlichen Rechtsweg auf Unterlassung künftiger Schädigung geklagt werden, wenn ein unerlaubtes Verhalten vorliegt und weitere Schädigungen zu besorgen sind.**

Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß sich der Beklagte den Bauunternehmern W. und N. gegenüber mehrfach abfällig über die Fähigkeit des Klägers, Bauzeichnungen anzufertigen, ausgesprochen hat, so mit den Worten: „K. kann überhaupt keine Zeichnungen machen", „ob der Mann mal eine ordentliche Zeichnung einreichen kann, das gibt es gar nicht", und indem er die Leistungen eines im Ort allgemein als minderwertig geltenden Technikers als gleichwertig oder besser als die des Klägers hinstellte, daß er ferner, als sein Blick bei der Abnahme eines Neubaues auf das Geschäftsschild des Klägers fiel, die Bemerkung fallen ließ: „Was, K. schimpft sich Architekt?" Die Behauptung, Kläger könne keine Bauzeichnungen machen, erscheint nach der stattgehabten Beweisaufnahme als unzutreffend. Mögen auch die Zeichnungen des Klägers, wie aus den Aussagen des Zeugen H. und des Sachverständigen K. hervorgeht, manchmal Mängel aufgewiesen haben, so waren sie doch, wie der Sachverständige ausdrücklich bezeugt, im großen und ganzen nicht schlechter, als die anderer Bautechniker am Ort. Grade auch der Zeuge H. hat sich mit seinem nach den Zeichnungen des Klägers ausgeführten Neubau schließlich ganz zufrieden erklärt. Das Berufungsgericht nimmt weiter mit dem Landgericht an, daß in der Tat die begründete Besorgnis besteht, Beklagter werde die gedachte unrichtige Behauptung noch öfters dritten Personen gegenüber aufstellen. Wenn diese auch in der bestimmten Form, wie den Zeugen W. und N. gegenüber nur einmal ausgesprochen ist, so sind doch dem Sinne nach bereits ähnliche Aeußerungen vom Beklagten getan, und da sowohl aus der beleidigenden Form, in der er sich über die Berufsstellung des Klägers geäußert hat, wie aus den Aussagen der Zeugen W. und N. hervorgeht, daß er animos gegen den Kläger gesinnt

ist, so muß dieser eine Wiederholung jener Behauptung durch den Beklagten gewärtigen. Daß der Beklagte bei seinen Aeußerungen direkt wider besseres Wissen gesprochen hat, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen und auch durch die in zweiter Instanz vom Kläger unter Beweis gestellten Tatsachen nicht für erweisbar, wennschon festgestellt werden muß, daß der Beklagte als Sachverständiger ebenso wie der vernommene Sachverständige bei ruhiger, von Voreingenommenheit freier Beurteilung in der Lage war, zu erkennen, daß die von ihm aufgestellte Behauptung unrichtig war. Endlich hält es das Berufungsgericht ohne weiteres für ersichtlich, daß wenn seitens eines Beamten, der, wie der Beklagte, die Bauzeichnungen für Neubauten behufs behördlicher Genehmigung zu prüfen hat, den Bauunternehmern mitgeteilt wird, daß ein bestimmter Bautechniker keine sachgemäßen Zeichnungen anfertigen könne, hierdurch Nachteile für dessen Erwerb und Fortkommen herbeigeführt werden. Es kann daher von einer Beweiserhebung darüber, ob sich ein solcher Schaden bereits ziffermäßig berechnen läßt, abgesehen worden (RG. 56, 284).

Was nun die rechtliche Subsumtion des festgestellten Tatbestandes anlangt, so hält das Landgericht die Unterlassungsklage für zulässig auf Grund der Erwägungen, die das Reichsgericht zu der in Bd. 60 S. 6, veröffentlichten Entscheidung vom 5. Januar 1905 geführt haben sowie ferner auf Grund der §§ 823 und 824 BGB. Das Reichsgericht hat in der bezeichneten, wie auch noch in einer späteren Entscheidung (Bd. 61 S. 366, 369) in Uebereinstimmung mit einer in der Literatur weit verbreiteten Ansicht (vergl. Eltzbacher, Die Unterlassungsklage S. 78 ff.) den Satz entwickelt, daß zum Schutze jedes Rechts gegen drohende Störungen nach Analogie der actio negatoria im ordentlichen Rechtsweg auf Unterlassung geklagt werden könne. Der Beklagte will einen so weit gehenden Satz nicht anerkannt wissen. Das Berufungsgericht glaubt in die darüber bestehende Kontroverse nicht eintreten zu müssen, da im vorliegenden Fall das Recht des Klägers, vom Beklagten Unterlassung weiterer Schädigung zu fordern, aus dem anderen Gesichtspunkt einer analogen Anwendung des § 824 BGB. begründet erscheint. Damit teilt das Berufungsgericht nicht den Standpunkt des Landgerichts, welches zur Verurteilung des Beklagten auf Grund unmittelbarer Anwendung der in den §§ 823 ff. gegebenen gesetzlichen Bestimmungen kommt. Diese Begründung würde nur dann zutreffend sein, wenn man, wie Kläger will, in Hinblick auf § 249 BGB. die Unterlassungsforderung als eine Art Schadensersatzforderung ansehen könnte, eine Konstruktion, die vom Reichs-

gericht früher abgelehnt (Bd. 48 S. 114, 119), neuerlich (Bd. 56 S. 271, 286) für vertretbar angesehen zu werden scheint. Das Berufungsgericht kann dem nicht folgen. Gegenstand der Leistung der „Herstellung des früheren Zustandes", wie sie § 249 BGB. im Auge hat, ist das Rückgängigmachen einer vom Schädiger veranlaßten Veränderung zum Zweck der Herbeiführung eines bestimmten rechtlich faßbaren Zustandes, der sich durch objektive Merkmale von dem gegenwärtigen Zustand unterscheidet. Derart ist die Leistung, wie sie in Unterlassungsklagen der vorliegenden Art gefordert wird, ersichtlich nicht. Der Unterlassungsanspruch geht auf Nichtherbeiführung einer Veränderung der bestehenden Rechtslage und richtet sich gegen eine künftige Rechtsverletzung. Der Zustand, der zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs besteht, weist keine objektiv erkennbaren Merkmale auf, die ihn als rechtswidrig erscheinen ließen, und an diesem Zustand soll auch derjenige, von dem Unterlassung gefordert wird, nichts verändern. So kann die in der vorliegenden Klage geforderte Unterlassung nicht als Schadensersatz im Sinne der §§ 823ff. angesehen und damit das Recht auf Unterlassung nicht unmittelbar aus diesen Paragraphen abgeleitet werden. Wohl aber ist ihre analoge Anwendung in der Weise gerechtfertigt, daß in den Fällen, in denen das Gesetz hier den Anspruch auf Schadensersatz gibt, auch ein Anspruch auf Unterlassung der bezüglichen Schädigung als gegeben erscheint, wenn ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde und weitere Eingriffe zu besorgen sind. Bei dieser engeren Umschreibung eines im Sinne des Gesetzes liegenden allgemeinen Rechtssatzes ist die Zulassung einer Unterlassungsklage nicht zu beanstanden. Denn in diesen Fällen kann die Zulässigkeit der Unterlassungsklage nicht nur mit der allgemeinen Erwägung begründet werden, daß ein Rechtsschutz gegen normwidriges Verhalten, durch welches Rechtsgüter verletzt werden können, gegeben sein müsse (vergl. RG. 48, 120) — einer Erwägung, die allein noch nicht auf die Zulassung gerade des ordentlichen Rechtswegs führen würde (vergl. darüber auch Eltzbacher a. a. O. S. 81, 83), — sondern mit dem Hinweis darauf, daß hier der Gedanke gesetzgeberischen Ausdruck gefunden hat, daß eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit für gesetzmäßiges Verhalten bestehen soll. Hier liegt es also offenbar nur im Sinne des Gesetzes, wenn man den als notwendig erkannten Schutz durch Eröffnung des ordentlichen Rechtsweges gewährt.

Hiernach bedarf es nur noch der Nachprüfung, ob im vorliegenden Fall die tatsächlichen Voraussetzungen gegeben sind, unter

denen das Gesetz einen Schadensersatzanspruch zuläßt. Diese Prüfung führt zu dem Resultat, daß der Tatbestand des § 824 BGB. jedenfalls gegeben ist und daß es somit einer Erörterung darüber, ob die in den §§ 823 Abs. 1 und 2 und 826 vorausgesetzten Tatbestände erfüllt sind, nicht weiter bedarf. In der Aeußerung, Kläger könne überhaupt keine Bauzeichnungen machen, liegt die Behauptung einer Tatsache. Mit Recht hat das Landgericht jene Aeußerung dahin gedeutet, daß Beklagter nicht nur ein subjektives Urteil über die Fähigkeit des Klägers, Bauzeichnungen anzufertigen, abgegeben, sondern den Bauunternehmern gegenüber die Behauptung seiner Unfähigkeit hierzu aufgestellt hat. Die Unfähigkeit Jemandes, sachgemäße Bauzeichnungen anzufertigen, ist aber eine Tatsache, denn sie stellt einen konkret umschriebenen und beweisbaren Tatbestand dar [vergl. hierüber u. a. Finger, Unlaut. Wettbewerb (2) S. 166]. Nichts anderes besagt die vom Beklagten angezogene Entsch. des RGSt. 31, 281, welche im Gegenteil das hervorgehobene Kriterium besonders betont. Wenn jenes Urteil in seinem Falle nur von Vorgängen spricht, so hat es damit nicht Zustände als Tatsachen ausschließen wollen. Daß die vom Beklagten behauptete Tatsache objektiv der Wahrheit zuwider ist, daß ihre Behauptung geeignet ist, den Kredit des Klägers zu gefährden und sonstige Nachteile für seinen Erwerb und sein Fortkommen herbeizuführen, ergibt sich aus den oben getroffenen tatsächlichen Feststellungen, und ebenso ist das in § 824 vorausgesetzte Erfordernis der Fahrlässigkeit gegeben, die im vorliegenden Fall darin liegt, daß der Beklagte in seiner ärgerlichen und animosen Stimmung die inkriminierte Behauptung aufstellte, ohne sich gewissenhaft klar zu machen, ob er ihre Richtigkeit in vollem Umfange vertreten könne. Der besondere Ausnahmefall des Abs. 2 § 824 endlich liegt nicht vor. Denn das berechtigte Interesse, über die Qualität der Bauzeichnungen sich zu äußern oder informiert zu werden, geht auf Seiten des Beklagten und der Baugesuchsteller nicht über die Beurteilung der einzelnen zur amtlichen Prüfung jeweilig eingereichten Zeichnung hinaus. Danach hat nach dem oben angenommenen Rechtssatz der Kläger das Recht, vom Beklagten die Unterlassung von Behauptungen der fraglichen Art zu verlangen. Die Rüge, daß das Gericht erster Instanz sich nicht im Rahmen des Klageantrags gehalten habe, indem es die Verurteilung auf Unterlassung einer bestimmt angegebenen Behauptung abstellte, während Kläger die Unterlassung jeder geschäftsschädigenden Aeußerung bezw. üblen Nachrede gefordert hatte, ist unbegründet, denn es liegt darin nur eine Einschränkung und nähere

Umgrenzung des Klagepetitums. In der getroffenen Formulierung erscheint das Urteil auch genügend bestimmt, um die Verpflichtung des Beklagten richtig begrenzt und eine Zuwiderhandlung als feststellbar erscheinen zu lassen.

Die Berufung des Beklagten ist daher zurückzuweisen.

Urteil des 1. Zivilsenats vom 13. Juli 1907 U 76/06 (nach Eisenach).

2. Die Einrede beschränkter Erbenhaftung ist im Urteil zu berücksichtigen. Bei völliger Erschöpfung des Nachlasses ist die Klage abzuweisen.

Es wird zwar in der Literatur die Ansicht vertreten, daß über das **Bestehen** der vom Erben des Schuldners behaupteten Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß im Urteil nicht zu entscheiden sei, daß dieses vielmehr nur den allgemeinen Vorbehalt der Haftungsbeschränkung auszusprechen und die sachliche Entscheidung über deren Bestehen dem nach § 781 ZPO. einzuleitenden besonderen Prozesse zu überlassen habe (vergl. besonders Hagen in Iherings J. 32, 135.). Die für diese Meinung geltend gemachten Gründe können jedoch als stichhaltig nicht anerkannt werden. Insbesondere kann es nicht für zutreffend erachtet werden, daß durch §§ 780—785 ZPO. die Einrede der Haftungsbeschränkung in das Zwangsvollstreckungsverfahren verwiesen werde. Die §§ 780—785 ZPO. verbreiten sich überhaupt nicht über die Geltendmachung der Einrede im eigentlichen Prozesse. Sie regeln nur die Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Wirkung die Beschränkung der Haftung im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend gemacht werden kann, indem § 780 bestimmt, daß hier die Beschränkung der Haftung regelmäßig nur geltend gemacht werden kann, wenn sie im Urteil vorbehalten ist, § 781 daß sie unberücksichtigt bleibt, bis der Erbe auf Grund derselben Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung erhebt, und § 785, daß die Erledigung der Einwendungen gemäß §§ 767, 769 770 zu erfolgen habe. Daß die Haftungsbeschränkung **nur** im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend gemacht werden könne, ist nirgends gesagt. Wenn man dies daraus folgern will, daß es der Zweck der §§ 780—785 ZPO. sei, dem Gläubiger den raschen Zugriff auf den Nachlaß zu sichern, so läuft das auf eine petitio principii hinaus. Mit demselben Rechte könnte man sagen, der Zweck der genannten Paragraphen sei der, dem Schuldner die Möglichkeit zu verschaffen, die Einrede der beschränkten Haftung, die er im Prozesse

noch nicht zu beweisen vermöge, noch in der Zwangsvollstreckung vorzubringen. Richtig ist allerdings, daß der Prozeß unter Umständen verlängert und verwickelt wird, wenn der Erbe schon in ihm eine Entscheidung über das Bestehen der Haftungsbeschränkung verlangen kann, es geht aber zu weit, aus solchen praktischen Schwierigkeiten, die keineswegs immer vorhanden sein müssen, zu schließen, daß es nicht im Willen des Gesetzes liege, den Erben jene Berechtigung zu geben. Vorwiegend wird denn auch angenommen, daß in dem durch Erhebung der Klage auf Leistung anhängig gemachten Prozesse der Erbe die Wahl hat, ob er sich das Recht auf Beschränkung seiner Haftung dadurch wahren will, daß er es sich im Urteil vorbehalten läßt, oder ob er bereits im Prozesse das Bestehen der Haftungsbeschränkung einredeweise geltend machen will, und daß dann der Richter, wenn der Kläger den Verlust der Beschränkung behauptet, sachlich über das Bestehen der Beschränkung zu entscheiden hat. (Vergl. Planck, Kommentar zum BGB. Anm. 2b zu § 1991 und die dort Zitierten, ferner Kreß, Erbengemeinschaft, 2. Aufl. S. 155 Anm. 21, auch RGZ. 61, 294).

Unter allen Umständen beschwert hiernach das angefochtene Urteil die Beklagte insofern, als es die Frage, ob Beklagte für die geklagte Schuld ihres Ehemannes unbeschränkt oder nur beschränkt hafte, offen läßt. Um so weniger durfte dies geschehen, als Kläger schon in erster Instanz ausdrücklich erklärt hatte: „er sei damit einverstanden, daß der Beklagten im Urteil die Geltendmachung der Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß ihres Ehemannes für das Zwangsvollstreckungsverfahren vorbehalten werde", unter den Parteien also über das Bestehen der Haftungsbeschränkung gar kein Streit war, ihr Streit sich vielmehr ausschließlich darum drehte, welche Einwirkung das Bestehen der Haftungsbeschränkung auf die Zahlungspflicht der Beklagten habe. Ob hierüber im Urteil zu entscheiden sei, ist ebenfalls strittig. Vielfach (namentlich Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. Anm. II zu § 780 und RGZ. 49, 417) wird angenommen, daß sich der Richter mit den künftigen Wirkungen des von ihm bewilligten Vorbehalts nicht zu beschäftigen habe, und daß darüber, welchen Einfluß die beschränkte Haftung des Beklagten auf den Urteilsvollzug zu äußern vermag, auf Parteianregung im Vollstreckungsverfahren zu verhandeln und zu entscheiden sei. Im Gegensatz dazu verlangt Dernburg (Bürgerliches Recht V. § 170 unter V), daß der Kläger, wenn er von vornherein bloß auf Befriedigung aus dem Nachlaß klagt oder den entsprechenden Antrag stellt, nachdem

eine Einrede des Erben ihn hierauf verweist, die Nachlaßgegenstände speziell bezeichne, aus denen er Befriedigung erstrebt. Einer allgemeinen Stellungnahme zu dieser Streitfrage bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Es handelt sich hier nur darum, ob der Beklagte, der als Erbe beschränkt haftet, — wenn er den Nachweis zu erbringen vermag, daß ein Nachlaß überhaupt nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist — Abweisung der Klage begehren kann. Bejaht wird das von Planck, Kommentar zum BGB., Anm. 2b zu § 1991, von Eccius in GruchotsBeitr. 43, 617, 630 und von Strohal in der neuesten (3.) Aufl. seines Erbrechts § 85 Anm. 8. Für die Richtigkeit dieser Ansicht, welcher der Senat beipflichtet, spricht schon der Wortlaut des § 1990 BGB. Wenn der Erbe des dürftigen Nachlasses „die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern kann, als der Nachlaß nicht ausreicht", so folgt daraus, daß der Erbe die Befriedigung völlig verweigern kann, wenn gar kein Nachlaß da ist. Der Anspruch des Nachlaßgläubigers auf Verurteilung des Erben ist alsdann unbegründet und seine Klage deshalb abzuweisen. Den praktischen Bedürfnissen entspricht dieses Verfahren, denn es wäre eine unnötige Weiterung, wollte man den Erben unter Vorbehalt der beschränkten Haftung verurteilen und ihn dadurch nötigen, so oft und sobald der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, die Vollstreckungsgegenklage zu erheben, wenn bereits zur Zeit des Urteils feststeht, daß diese jedem Vollstreckungsversuche gegenüber siegreich sein wird.

Für die Anwendung des § 1990 BGB. ist es gleichgültig, ob die Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Deckung der Kosten der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses schon zur Zeit des Erbfalls vorhanden war oder erst hinterher dadurch eingetreten ist, daß der Erbe den Nachlaß zur Befriedigung der ihm bekannt gewordenen Nachlaßgläubiger verwendet hat (Planck a. a. O. Anm. a zu § 1990, Dernburg a. a. O. § 170 unter I mit Note 3, Strohal a. a. O. § 81 unter I, Binder, Rechtsstellung des Erben, II S. 207 Note 15, Rechtsprechung der OLG. VIII, 271). Im letzteren Falle ist der Erbe, welcher die Ueberschuldung des Nachlasses kennt oder infolge seiner Fahrlässigkeit nicht kennt, gemäß § 1991 verbd. mit §§ 1978, 1979 BGB. verpflichtet, aus seinem Eigenvermögen zu ersetzen, was erforderlich ist, damit die Nachlaßgläubiger so weit befriedigt werden, als sie im Falle rechtzeitiger Eröffnung des Nachlaßkonkurses zur Befriedigung gelangt wären. Die Geltendmachung der im § 1990 bestimmten Haftungsbeschränkung wird ihm dadurch

jedoch nicht verschlossen (Planck, a. a. O. Anm. 1 d zu § 1991, OLG. Dresden ZBl. FG., VI 414).

Urteil des 1. Zivils. vom 26. Oktober 1907 U 28/07. (nach Weimar).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Ort der Begehung bei Distanzvergehen. — Spott, Ironie und Verallgemeinerung als Aeußerungsformen, aus denen das Vorhandensein einer Beleidigung entnommen werden kann. — Beleidigende Form einzelner Teile eines Briefes.

Die Strafkammer findet, daß die Handlung, die den Gegenstand der Privatklage bildet, im Gebiete des Deutschen Reichs begangen ist, insofern als der Angeklagte den beleidigenden Brief in Schmölln, Herzogtum Sachsen-Altenburg, abgefaßt und zur Absendung an den in Oesterreich wohnhaften Privatkläger gebracht hat. Diese Auffassung steht mit der heute fast allgemein vertretenen Ansicht über den Begriff der Begehung der Tat im Einklang und ist im Gegensatz zu der Meinung der Revision, daß die Beleidigung lediglich da als begangen anzusehen sei, wo sie zur Kenntnis eines andern gelangt ist, für richtig zu erachten. Die letztere Meinung vermengt den Begriff der Begangenschaft mit dem der strafrechtlichen Verbrechenskonsumtion (vergl. insbesondere Entsch. d. RG. 13, 338; 23, 155.).

Die Strafkammer findet weiter, daß der Brief des Angeklagten zwar zur Ausführung des Rechtes, die ihm angesonnene Zahlung zu verweigern, geschrieben sei, aber den Angeklagten insofern nach § 185 StGB. strafbar mache, als das Vorhandensein der Beleidigung aus der Form, nämlich der mit Absicht gewählten spöttischen und ironischen Ausdrucksweise und der Verallgemeinerung des an sich nicht unbefugten Vorwurfs einer unreellen Handlungsweise hervorgehe. Wenn die Revision demgegenüber bestreitet, daß der Brief spöttisch und ironisch gehalten sei, so begibt sie sich damit auf das dem Revisionsrichter verschlossene tatsächliche Gebiet. Die Begriffe des Spottes und der Ironie sind nicht strafrechtliche Begriffe. Daß sie aber Ausdrucksformen bezeichnen, aus deren Wahl die Absicht zu beleidigen zwar nicht entnommen werden muß, aber entnommen werden kann, bestreitet auch die Revision nicht. Auch der Gedanke, der der Bemerkung der Strafkammer über die in dem Briefe enthaltene Verallgemeinerung der Vorwurfs der Unreellität zugrunde liegt, ist nicht

zu beanstanden. Der von der Urteilsbegründung hervorgehobene Satz lautet: „Wenn Sie sich vor Schaden schützen wollen, so heißt es aufpassen und reell sein." Der Berufungsrichter faßt diesen Satz augenscheinlich dahin auf, daß mit ihm weiter nichts gesagt sein soll, als daß das Vorgehen des Privatklägers in dem vorliegenden Falle gegen die Forderung der Reellität verstoße. Diesen Inhalt der Aeußerung des Angeklagten hält es für einen nicht rechtswidrigen. Er meint aber, der Angeklagte habe seinen Vorwurf zwar nicht dem Sinne, aber der Form nach verallgemeinert und entnimmt dieser verallgemeinernden Form die Beleidigungsabsicht. Denkbar wäre auch eine Auslegung des mitgeteilten Satzes dahin, daß der Angeklagte mit ihm den Privatkläger schlechthin als einen unreellen Geschäftsmann bezeichnen, den Vorwurf der Unreellität also inhaltlich habe verallgemeinern wollen. Solchenfalls entstünde die Frage, ob sich die Aeußerung überhaupt im Rahmen des § 193 StGB. halte, mit anderen Worten, als eine zur Ausführung des Rechts der Zahlungsverweigerung getane anzusehen sei. Indessen die das Revisionsgericht bindende Auffassung des Berufungsrichters ist die andere, oben dargelegte. Einen Rechtsirrtum, insbesondere eine Verkennung des Rechtsbegriffs „Form der Aeußerung", läßt sie nicht erkennen. Es ist nicht rechtsirrig zu sagen: die anscheinend auf Unreellität im allgemeinen gehende Aeußerung ist in Wahrheit nicht so gemeint, wohl aber eine in Beleidigungsabsicht gewählte Form für den inhaltlich beschränkten und als solcher an sich nicht rechtswidrigen Vorwurf der Unreellität im konkreten Falle.

Der Bemerkung der Revisionsbegründung, es sei nicht angängig, einen Satz eines Briefes herauszugreifen, es müsse die Aeußerung vielmehr in ihrem ganzen Umfange, als eine einheitliche, gewürdigt werden, genügt es entgegenzuhalten, daß zur Begründung der Strafbarkeit wegen eines eine formelle Beleidigung enthaltenden Briefs selbstverständlich nicht erforderlich ist, daß der Brief von Anfang bis zu Ende in beleidigender Form gehalten sei.

Urteil des Straffenats v. 10. Oktober 1907 V 26/07 (nach Altenburg).

2. Muß bei neuem Vorbringen in der Beschwerdeinstanz des Wiederaufnahmeverfahrens (§ 412 StPO.) die Formvorschrift des § 406 Abs. 2 StPO. gewahrt werden?

Der Angeklagte ist wegen eines Raubes, der am 9. April 1898 abends gegen 7 Uhr an einem von Blankenburg etwa 1/2 Stunde

entfernten Orte begangen worden ist, verurteilt worden. Er hat verschiedentlich Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt, in denen er Beweis angetreten hat, daß er sich zur Zeit des Raubes in Blankenburg aufgehalten habe. In seinem letzten Wiederaufnahmegesuch hat er sich lediglich auf einen früheren Wiederaufnahmeantrag bezogen, über den bereits zweimal entschieden worden war. Das Wiederaufnahmegesuch ist deshalb von der Strafkammer, weil bereits rechtskräftig erledigt, als unzulässig zurückgewiesen worden. Gegen den abweisenden Beschluß hat der Angeklagte sofortige Beschwerde eingelegt und hat, allerdings nicht bei Einlegung der Beschwerde, die nach § 341 StPO. erfolgt ist, sondern nur in einer von ihm verfaßten Eingabe an die Staatsanwaltschaft in Rudolstadt, in der er sich gegen den angefochtenen Beschluß wendet, mehrere im Wiederaufnahmeantrag nicht aufgeführte neue Zeugen benannt, die ihn am 9. April 1898 in der Zeit von 6—$^1/_2$8 Uhr auf der Straße in Blankenburg gesehen haben sollen.

Die Beschwerden in Wiederaufnahmeverfahren können, wie alle Beschwerden im Strafprozeß, auch mit neuem Vorbringen begründet werden (vergl. Löwe-Hellweg StPO. Anm. 3 zu § 346). Wenn das Oberlandesgericht in Celle in seinem Beschlusse vom 2. Juni 1896 (GoltdArch. 44, 68, ebenso übrigens der Beschluß des Oberlandesgerichts zu Breslau vom 12. April 1904 a. a. O. 51, 375) für neues Vorbringen in der Beschwerdeinstanz des Wiederaufnahmeverfahrens die Wahrung der Formvorschrift in § 406 Abs. 2 StPO. allgemein erfordert, geht es zu weit. Der Zweck der Bestimmung in § 406 Abs. 2 StPO., ungeeignete Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens tunlichst zu hindern, kann diese Ansicht in ihrer Allgemeinheit nicht rechtfertigen. Er wird, weil er tatsächlich nicht gefährdet wird, in all den Fällen als Rechtfertigungsgrund nicht ausreichen, in denen durch das neue Vorbringen der Wiederaufnahmeantrag ergänzt oder erweitert wird, ohne daß er auf eine neue Grundlage gestellt wird. Innerhalb des so gekennzeichneten Rahmens ist neues Vorbringen ohne Einhaltung der Form des § 406 Abs. 2 StPO. unbeschränkt zulässig. Dagegen muß mit dem Oberlandesgericht in Celle die Beobachtung der im § 406 Abs. 2 StPO. vorgesehenen Form verlangt werden, wenn das neue Vorbringen in der Beschwerdeinstanz dem Wiederaufnahmeantrag eine ganz neue Grundlage gibt. Denn wollte man solchenfalls von der mehrerwähnten Formvorschrift absehen, so würde man sich allerdings mit dem Zweck der Gesetzesbestimmung des § 406 Abs. 2 StPO. in Widerstreit setzen, weil

man dann in der Beschwerdeinstanz einen neuen Wiederaufnahmeantrag formlos stellen könnte, während doch die Wiederaufnahmeanträge aus guten Gründen an eine besondere Form gebunden sein sollen.

Im vorliegenden Falle könnte man auf den ersten Blick der Meinung sein, das neue Vorbringen ergänze nur den ursprünglich gestellten Antrag. Beachtet man aber, daß der ursprüngliche Antrag lediglich einen früher erledigten Antrag wiederholt hat, so steht das neue Vorbringen in der Beschwerdeinstanz selbständig da. Wie es ohne die zwecklose Wiederholung des bereits erledigten Antrags in der Form des § 406 Abs. 2 StPO. hätte angebracht werden müssen, so kann es auch in Anlehnung an den erledigten Antrag die Formvorschrift nicht umgehen. Ist das neue Vorbringen sonach, weil der Formvorschrift des § 406 Abs. 2 StPO. nicht entsprechend, in unzulässiger Weise geltend gemacht, so hat es nicht weiter beachtet werden können und die sonst zutreffende Entscheidung der Strafkammer nicht berühren können.

Die sofortige Beschwerde ist demgemäß zurückgewiesen worden.

Beschluß des Strafsenats vom 9. Januar 1908 W 2/08 (nach Rudolstadt).

II. Landesrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Rechtshilfe in Grundbuchsachen zwischen Meiningischen und Weimarischen Gerichten.

Das Herzoglich Sachsen-Meiningische Amtsgericht zu C. hatte an das Großh. Sächs. Amtsgericht zu A. in Sachen, betreffend die Löschung einer Hypothek des Rentners Karl Pf. in A. an den Grundstücken der Eheleute W. in L. (Bezirk des Amtsgerichts C.), ein Ersuchen um Rechtshilfe durch Entgegennahme der Löschungsbewilligung des Gläubigers zu richterlichem Protokoll gerichtet. Das Amtsgericht A. hatte dies Ersuchen abgelehnt. Das gemäß § 160 GVG. angerufene Oberlandesgericht hat die Weigerung des Amtsgerichts A. für ungerechtfertigt erklärt mit folgender Begründung:

Der Rentner P. in A. hatte Anfang April 1907 schriftlich bei den Amtgericht C. unter Einreichung eines Hypothekeneintragszeugnisses dieses Gerichts vom 26. März 1891 nebst Nachträgen beantragt, die darin verbriefte Hypothek für 15000 M. Kaufgelderforderung an die

Eheleute W. in L. zur Löschung in Grundbuche zu bringen, da die Schuldner die Rückzahlung der Summe versprochen hätten. Das Amtsgericht C. benachrichtigte den Antragsteller davon, daß die Löschungsbewilligung vor Gericht erklärt werden müsse, und forderte ihn auf, diese bei dem Amtsgerichte seines Wohnortes zu Protokoll zu erklären; gleichzeitig gab es den Vorgang an das Amtsgericht zu A. ab mit dem Ersuchen, die Löschungsbewilligung von P. entgegennehmen zu wollen. Am 6. April 1907 nahm der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts A. die Erklärung der Löschungsbewilligung durch P. protokollarisch auf, ohne daß dabei ein Richter mitwirkte. Nach Rückkunft der Aktenblätter leitete das Amtsgericht C. diese nochmals an das Amtsgericht A. zurück mit dem Ersuchen, die Erklärung des P. vor dem Richter abgeben zu lassen, da die nur vor dem Gerichtsschreiber erklärte Löschungsbewilligung den Vorschriften des in Meiningen geltenden Grundbuchrechts nicht entspräche. Das Amtsgericht A. lehnte es unter dem 18. Mai 1907 ab, diesem Ersuchen stattzugeben, da eine Rechtshilfe im eigentlichen Sinne nicht erbeten sei, und da ferner nach den maßgebenden Vorschriften des Weimarischen Rechts in einem solchen Falle eine Gerichtsperson — Richter oder Gerichtsschreiber — zur Besetzung der Gerichtsbank genüge. Das Amtsgericht C. ordnete hierauf die Vornahme der Löschung vorbehaltlich der nachträglichen Beibringung einer ordnungsmäßigen Urkunde an und ließ sodann unter dem 16. August 1907 die Akten unter Wiederholung des abgelehnten Ersuchens dem Amtsgericht A. nochmals zugehen, indem es seine abweichende Auffassung sowohl hinsichtlich der Frage, ob ein Rechtshilfeersuchen vorliege, als auch darüber, nach welchem Recht die Beurkundung der Löschungsbewilligung zu erfolgen habe, eingehend begründete. Für den Fall, daß das Amtsgericht A. sich dennoch weigern sollte, dem Ersuchen zu genügen, wurde gebeten, die Akten dem Oberlandesgericht Jena zur Entscheidung vorzulegen. Mittels Beschlusses vom 30. September 1907 bewirkte das Amtsgericht A. diese Vorlegung mit dem Bemerken, daß es bei seiner Ablehnung des angeblichen Rechtshilfeersuchens verbleibe.

Um festzustellen, ob in dieser Angelegenheit das Oberlandesgericht überhaupt zur Fällung einer Entscheidung gemäß § 160 GVG. berufen ist, bedarf es zunächst der Prüfung der grundsätzlichen Frage, ob das vom Amtsgericht C. an das Amtsgericht A. gerichtete Ersuchen als ein auf Leistung von Rechtshilfe abzielendes anzusehen ist. Es handelt sich um die Einholung der formellen Löschungsbewilligung des Hypothekengläubigers, deren Beschaffung an sich nach dem Grund-

satze des § 13 GBO. dem Privatbeteiligten obliegt, ohne daß dazu eine gerichtliche Mitwirkung vorgeschrieben wäre. In der Rechtsprechung finden sich zwei entgegengesetzte Meinungen vertreten. Einerseits wird unter Hinweis eben darauf, daß hier zur gesetzmäßigen Erledigung der Angelegenheit eine Hilfsleistung durch das ersuchende Gericht nicht erforderlich sei, einem solchen Ersuchen der Charakter eines Aktes der Rechtshilfe abgesprochen — RsprOLG. 2, 236; 4, 219; 9, 374; so auch Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens (3) S. 48. — Demgegenüber wird von anderen Oberlandesgerichten diese Auslegung des Begriffes der „den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" als zu eng erachtet, und die Auffassung vertreten, daß dazu auch solche Geschäfte zu rechnen seien, die — wie die Einholung einer Löschungsbewilligung — zur Erledigung anhängig gewordener Sachen im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit zweckmäßig und geboten erscheinen, ohne gerade kraft Rechtsatzes unmittelbar der gerichtlichen Initiative zugewiesen zu sein — RsprOLG. 4, 220; Recht 1901, S. 564 Nr. 2376, 1905 S. 112 Nr. 526; ThürBl. 54, 62. — Der beschließende Senat tritt in Uebereinstimmung mit der unter dem 18. Januar 1905 von ihm erlassenen Entscheidung der letzteren Meinung bei. Mit vollem Rechte führt namentlich das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. (ThürBl. 54, 62) in seiner beachtenswerten Darlegung, der durchweg zuzustimmen ist, aus, daß es besonders in Grundbuchsachen als durchaus zulässig und deshalb in den Rahmen dieser Angelegenheiten hineinfallend anzusehen ist, wenn der Grundbuchrichter nach Anbringung eines Löschungsantrages den beteiligten Interessenten einen Termin bekannt gibt, in welchem ihnen ohne Ausübung eines Zwanges zum Erscheinen Gelegenheit gegeben wird, das behufs Herbeiführung der Eintragung im Grundbuche von ihrer Seite Erforderliche vorzunehmen, und daß demnach, falls dem Grundbuchrichter selbst hierzu die örtliche Zuständigkeit mangelt, das von ihm an ein anderes Gericht gerichtete Ersuchen, ihn in Erledigungs einer solchen Maßnahme zu unterstützen, als ein Ersuchen um Rechtshilfe betrachtet werden muß.

Weiter steht außer Zweifel, daß durch Art. 11 Abs. 1 des Weimarischen AG. zum FGG. vom 12. April 1899 die im § 2 des Reichsgesetzes ausgesprochene Pflicht zur Rechtshilfeleistung auch auf diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgedehnt worden ist, welche durch Landesgesetze den ordentlichen Gerichten übertragen sind. Daß hierzu die Grundbuchsachen zählen, wird in ständiger Rechtsprechung angenommen (RG. 55, 275). Nun gilt allerdings jene

Bestimmung des Weimarischen Gesetzes an sich nur für die Rechtshilfe zwischen den Gerichten dieses Bundesstaates (vergl. Delius a. a. O. S. 35), zufolge Art. 1 des Staatsvertrags zwischen Sachsen-Weimar und Sachsen-Meiningen über die beiderseitigen Gerichtsbarkeitsverhältnisse vom 6. Mai 1861 (WeimRegBl. 1861, S. 99) haben aber die Gerichte beider Staaten — von hier nicht in Betracht kommenden Einschränkungen abgesehen — sich gegenseitig alle diejenige Rechtshilfe zu leisten, welche sie den Gerichten des Inlandes nach dessen Gesetzen und Gerichtsverfassung nicht verweigern dürfen.

Da demnach auch in letzterer Hinsicht kein Bedenken besteht, so muß das von dem Amtsgericht E. ausgehende Ersuchen als ein zulässiges Ersuchen um Rechtshilfe betrachtet werden, das von dem Amtsgerichte A. nicht abgelehnt werden darf, es sei denn, daß ihm die örtliche Zuständigkeit mangelte oder die vorzunehmende Handlung nach dem bei ihm geltenden Rechte verboten wäre (§ 159 Abs. 2 GVG. in Verbindung mit § 2 FGG.). Das Amtsgericht A. hat eine Ablehnung ausgesprochen, denn als solche ist auch jede dem Ersuchen nicht völlig entsprechende Ausführung zu erachten (vergl. Delius a. a. O. S. 20 Anm. 2 Mot. S. 193). Demzufolge ist das Oberlandesgericht nach § 160 GVG. zur Fällung einer Entscheidung berufen.

Die örtliche Zuständigkeit des ersuchten Gerichts steht außer Frage; es könnte deshalb die Ablehnung nur aus der Erwägung gerechtfertigt werden, daß die nach dem Inhalt des Ersuchens vorzunehmende Handlung — die Entgegennahme einer Löschungsbewilligung zu richterlichem Protokoll — nach Weimarischem Rechte verboten oder — was dem gleichsteht (vergl. Delius S. 18) — unzuläßig sei. Was die Rechtslage in Sachsen-Weimar betrifft, so ist dem Amtsgerichte A. zwar zuzugeben, daß nach dem dort gemäß Art. 189 EG. z. BGB. für das Liegenschaftsrecht noch geltenden Landesgesetzen (Nachtrag vom 8. Dezember 1838 zu dem Gesetze vom 13. April 1833 über die Besetzung der Gerichtsbank, sowie Art. 5 AG. zum FGG. vom 12. April 1899) bei Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, von hier nicht in Frage kommenden Ausnahmen abgesehen, eine Gerichtsperson, also auch der Gerichtsschreiber allein, zur Besetzung der Gerichtsbank genügt. Sowohl aus allgemeinen Grundsätzen, als auch aus der Fassung des Einganges des § 3 des Gesetzes vom 13. April 1822: „Die Anwesenheit und Mitwirkung des Richters ist nicht erforderlich" ist aber zu entnehmen, daß auch die Vornahme der Handlung durch Zusammenwirken beider Gerichtspersonen

zulässig ist. Demnach steht dem Amtsgericht A. kein Grund zur Seite, das Ersuchen des Amtsgerichts C., das auf — sei es alleinige, sei es mitwirkende — Vollziehung des fraglichen Protokolls durch einen Richter gerichtet ist, abzulehnen. Wenn das ersuchte Gericht den Standpunkt einnimmt, daß sich das ersuchende Gericht mit der Beurkundung der Löschungsbewilligung durch den Gerichtsschreiber allein begnügen müsse, so ist dem entgegenzuhalten, daß es hier, da es sich nicht um eine innerhalb des Großherzogtums Sachsen vorzunehmende Löschung handelt, ohne Bedeutung ist, ob nach Weimarischem Recht eine einfachere Form der Beurkundung ausreicht. In Sachsen-Meiningen ist gemäß Art. 7 des AG. z. GBO. vom 14. August 1899, wenn eine Erklärung, welche der in § 29 GBO. vorgeschriebenen Form bedarf, vor dem Grundbuchamte abgegeben wird, das Protokoll von dem Richter aufzunehmen; daher muß dem Amtsgericht C. das Recht zuerkannt werden, schon allein zur Ausschließung von Zweifeln wegen der Rechtsbeständigkeit seiner grundbuchmäßigen Unterlagen die Entgegennahme der Löschungsbewilligung in der Weise, wie das bei ihm geltende Grundbuchrecht sie erfordert, zu verlangen. Dies ist schon aus allgemeinen Rücksichten auf die Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsbetriebs der Grundbuchämter anzunehmen, ohne daß es einer Entscheidung der nicht unzweifelhaften Frage bedürfte, ob eine nur von dem Gerichtsschreiber eines Weimarischen Amtsgerichts beurkundete Löschungsbewilligung im Herzogtum Sachsen-Meiningen der Rechtswirksamkeit entbehren würde (vergl. dazu Güthe, Grundbuchordnung Bd. 1 Anm. 84 zu § 29, Centralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit 2. Jahrgang, S. 121, No. 35.)

Beschluß des 1. Zivilsenats v. 21. Oktober 1907.

2. Die zur Einstellung einer Verwaltungszwangsvollstreckung im Großherzogtum S.-Weimar zuständige Behörde.

Auf Grund der §§ 1, 2 und 10 des Ortsstatuts der Stadt Apolda über die Erhebung einer Abgabe bei Grundbesitzveränderungen vom 8. Februar 1906 ist dem Gastwirt K. von der Stadt eine Besitzveränderungsabgabe abgefordert, und weil er diese nicht bezahlt hat, im Wege der Verwaltungszwangsvollstreckung ein Pianino gepfändet worden.

Der Schuldner hat beim Amtsgericht A. gegen die Stadt Klage eingereicht mit dem Antrage, festzustellen, daß er zur Zahlung der Abgabe nicht verpflichtet ist.

Gleichzeitig hat er beantragt, die Zwangsvollstreckung der Gläubigerin gegen ihn einstweilen einzustellen.

Diesem Antrage hat das Amtsgericht entsprochen.

Der sofortigen Beschwerde gegen diesen Beschluß hat das Landgericht W. stattgegeben, indem es den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben hat.

Die von dem Schuldner eingelegte weitere sofortige Beschwerde ist als unbegründet zurückgewiesen worden.

Nach § 5 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung im Verwaltungsweg vom 8. Dezember 1899, auf welches § 10 Abs. 5 des Ortsstatuts verweist, findet zur Beitreibung der Besitzveränderungsabgabe die Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege statt. § 18 Abs. 2 dieses Gesetzes bestimmt, daß die Anordnung darüber, ob die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen sei, der Vollstreckungsbehörde, welche die Entscheidung erteilt hat, zusteht. Danach war zur Entscheidung darüber, ob die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen sei, der Gemeindevorstand zu A., nicht aber das Amtsgericht daselbst zuständig. Das letztere hat als Prozeßgericht nach § 769 ZPO. nur die Befugnis, anzuordnen, daß bis zur Erlassung des Urteils über Einwendungen der in den §§ 767, 768 ZPO. bezeichneten Art die Zwangsvollstreckung einzustellen sei. Um eine Einwendung dieser Art handelt es sich aber hier nicht. Insbesondere handelte es sich hier nicht um eine Einwendung, welche einen Anspruch beträfe, der durch ein Urteil oder durch einen der dem Urteil nach §§ 795, 794 ZPO. gleichzuachtenden Schuldtitel festgestellt ist.

Der Umstand, daß in § 23 Ziffer 2 des Gesetzes vom 8. Dezember 1899 die Einstellung der Zwangsvollstreckung angeordnet ist, wenn die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung vorgelegt wird, aus der sich ergibt, daß die einstweilige Einstellung der Vollstreckung angeordnet ist, rechtfertigt nicht den Schluß, daß eine solche gerichtliche Anordnung für Fälle der vorliegenden Art zulässig wäre. Denn die Bestimmung des § 23 Ziffer 2 l. c. findet ihre Begründung in § 19 l. c., wonach im Falle einer Widerspruchsklage in Sinne des § 771 ZPO. auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung die Vorschriften der §§ 769, 770 ZPO. entsprechende Anwendung finden.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 7. Dezember 1907 W 211/07 (nach Weimar).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

Ortsstatut der Stadt Zeulenroda vom 22. Februar 1902. Inwiefern steht § 11 mit § 41 der Reichsgewerbeverordnung im Widerspruch?

Der Angeklagte ist verurteilt worden wegen Uebertretung des § 11 des Ortsstatuts für die Stadt Zeulenroda vom 22. Februar 1902, das polizeiliche Meldewesen in der Stadt Zeulenroda betreffend.

Dieser § 11 bestimmt:

Frauenspersonen (Kellnerinnen, Dienstmädchen u. s. w.) zum ausschließlichen oder teilweisen Bedienen der Gäste in Wirtschaften dürfen nur auf Grund obrigkeitlicher Zeugnisse darüber angenommen oder beschäftigt werden, daß sie in den letzten drei Jahren wegen Vergehens oder Verbrechens gegen das Eigentum nicht bestraft worden sind, und daß während des nämlichen Zeitraums in sittlicher Beziehung wider sie Nachteiliges nicht bekannt worden ist, und sind unter Vorlegung dieser Zeugnisse binnen 24 Stunden polizeilich anzumelden.

Versagt ist also die Annahme und Beschäftigung von Kellnerinnen, die die vorgeschriebenen Zeugnisse aus irgend welchen Gründen nicht beibringen können; solche soll der Schankwirt nicht annehmen und beschäftigen dürfen.

Insoweit ist die Bestimmung des § 11 des Ortsstatuts ungültig.

Der Schankwirtschaftsbetrieb ist ein Gewerbe und er untersteht den Vorschriften der Gewerbeordnung.

Nach § 41 der Gewerbeordnung begreift die Befugnis zum selbständigen Betriebe eines stehenden Gewerbes das Recht in sich, in beliebiger Zahl Gesellen, Gehilfen, Arbeiter jeder Art anzunehmen, und in der Wahl des Arbeits- und Hilfspersonals finden keine anderen Beschränkungen statt als die durch die Gewerbeordnung festgestellten.

Ein Gastwirt, der nur Kellnerinnen annehmen dürfte, die für die 3 letzten Jahre Zeugnisse über gute Führung und Unbestraftheit beibringen könnten, wäre in der Wahl seines Arbeitspersonals beschränkt. Die Gewerbeordnung enthält keine Bestimmung, daß eine solche Beschränkung zulässig wäre. Weder in der Annahme männlichen noch weiblichen Personals sind die Gast- und Schankwirte Beschränkungen unterworfen (Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts 10, 288; 32, 288).

Nach Art. 14 der Gemeindeordnung für das Fürstentum Reuß ä. L. vom 25. Januar 1871 dürfen Ortsstatute, wie das übrigens selbst-

verständlich ist, niemals mit Reichs- oder Landesgesetzen in Widerspruch stehen und werden durch solche stets aufgehoben. Dies trifft also auf obige Bestimmung zu.

Gültig ist die Vorschrift des Ortsstatuts, daß die Kellnerinnen binnen 24 Stunden polizeilich anzumelden sind, insoweit steht § 41 der Gewerbeordnung nicht entgegen.

Urteil des Strafsenats vom 19. Sept. 1907 S 67/07 (nach Greiz.)

Verzeichnis

der im Jahre 1907 beim Oberlandesgericht geprüften Gerichts-Assessoren und Referendare.

(Vergl. Bd. 54 S. 70.)

Zusammengestellt von Gerichtssekretär Helmrich.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

a) Gerichtsassessoren: Waldem. Ackermann aus Buttstädt, 17. Mai (jetzt RAnwalt in Gera). — Dr. Max Flegel aus Jena, 17. Mai. — Paul Sedlaceck aus Apolda, 21. Juni. — Karl Wuttig aus Allstedt, 21. Juni. — Dr. Rud. Kummer aus Weimar, 8. November. — Dr. Arno Hartmann aus Blankenhain, 18. Dezember. — Gustav Peters aus Apolda, 18. Dezember. (7 bestanden ausreichend 2 nicht.)

b) Referendare: Werner Schmid aus Jena, 26. Januar (in Altenburgischen Vorbereitungsdienst getreten). — Gerh. Oßwald aus Eisenach, 23. Februar. — Ignatz Sachs aus Weimar, 1. Juni. — Karl Ebert aus Vacha, 22. Juni. — Ernst Hartung aus Berterode, 22. Juni. — Otto Herbst aus Horschlitt, 13. Juli. — Rud. Däumler aus Jena, 16. November. — Erich Reimann aus Remda, 14. Dezember. (2 gut, 6 ausreichend, 3 nicht bestanden.)

2. Herzogtum S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: Emil Schlegelmilch aus Heinersdorf, 1. Februar. — Dr. Ottomar Benz aus Sonneberg, 17. Mai. — Werner Hoßfeld aus Steinach, 17. Mai. — Walter Graf aus Meiningen, 8. November. — Georg Eckardt aus Heinersdorf, 8. November (jetzt RAnwalt in Salzungen). — Dr. Franz Jahn aus Meiningen, 18. Dezember. (3 bestanden gut, 3 ausreichend.)

b) Referendare: Heinrich Höhn aus Crock, 26. Januar. — Friedrich Hermann aus Salzungen, 23. Februar. — Werner Ullrich aus Schwallungen. (2 gut, 1 ausreichend bestanden.)

3. Herzogtum S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: Paul Nitzsche aus Altenburg, 21. Juni. — Joh. Patuschka aus Schmölln, 21. Juni. — Dr. Rich. Schmidt

aus Altenburg, 21. Juni. — Dr. Rudolf Senf aus Ronneburg, 8. November. (1 gut, 3 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

b) Referendare: Arthur Fischer aus Mörsdorf, 23. Februar. — Georg Peipelmann aus Eisenach, 2. März. — Walter Schulze aus Kahla, 22. Juni. — Fried. Hase aus Schmölln, 5. Oktober. (2 gut, 2 ausreichend bestanden.)

4. Herzogtümer S.-Coburg und Gotha.

a) Gerichtsassessoren: Alfr. Höfer aus Coburg, 1. Februar. — Hans Schack aus Neustadt b. Cob. 1. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Gotha). — Alfr. Gundlach aus Coburg, 1. Februar. — Dr. Karl Krug aus Gotha, 19. April. (2 gut, 2 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Walter Doebel aus Gotha, 8. Juni. — Martin Baer aus Coburg, 3. August. (1 mit Auszeichnung, 1 ausreichend bestanden.)

5. Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Kurt Bangert aus Rudolstadt, 1. Februar. — Alfr. Mehrboth aus Blankenburg, 1. Februar. — Dr. Rudolf Knauth aus Esperstedt, 19. April. — Dr. Phil. Mayer aus Rudolstadt, 19. April. — Georg Sattler aus Rudolstadt, 19. April. (1 gut, 4 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: (1 nicht bestanden).

6. Fürstentum Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: Fritz Kühn aus Greiz, 19. April. — Walter Seyfart aus Greiz, 17. Mai. (2 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: vacat.

7. Fürstentum Reuß j. L.

a) Gerichtsassessoren: Rudolf Ritter aus Lobenstein, 17. Mai (jetzt Rechtsanwalt in Schleiz und Gera). — Johannes Kratzsch aus Gera, 18. Dezember. — Karl Böttcher aus Gera, 18. Dezember. — Andreas Weber aus Roschütz, 18. Dezember. (1 bestand gut, 3 ausreichend.)

b) Referendare: Alexander Geipel aus Schleiz, 8. Juni. — Eugen Dorgerloh aus Gera, 22. Juni. — F. A. Schneider aus Neu-Debschwitz, 3. August. — Friedrich Ey aus Gera, 30. November. (4 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

8. Andere Staaten.

(17 aus dem Königreich Preußen, 1 aus dem Herzogt. Anhalt, 5 aus Hamburg, 1 aus Lübeck.)

Referendare: Konr. Heithecker aus Jemgum (Pr.), 23. Februar. — Ad. Schmidt aus Altona (Pr.), 3. März. — Henry Francke aus Hamburg, 25. Mai. — Paul Hübner aus Neiße (Pr.), 1. Juni. — Gerhard Volkmann aus Elberfeld, 1. Juni. — Freih. v. Münchhausen aus Herrengosserstedt (Pr.), 1. Juni. — Manfred Heckscher aus Hamburg, 8. Juni. — Wilh. Wahnschaff aus Hamburg, 8. Juni.

— Hans Fock aus Lübeck, 13. Juli. — Bruno Luis aus Hamburg, 13. Juli. — Karl Werdemann aus Charlottenburg, 3. August. — Herm. Behrend aus Windbergen (Schleswig), 5. Oktober. — Wilh. Wohlenberg aus Gadenstedt (Pr.), 19. Oktober. — Graf v. Medem aus Berlin, 19. Oktober. — Adolf Sperling aus Labes (Pr.), 19. Oktober. — Heinrich Friedländer aus Brieg (Pr.), 16. November. — Bernh. Biehle aus Schönebeck (Pr.), 16. November. — Mart. Werther aus Eutin (Schleswig), 16. November. — Hermann Müller aus Havelberg (Pr.), 14. Dezember. — Fritz Mußhel aus Tempelhof (Pr.), 14. Dezember. (1 mit Auszeichnung, 8 gut, 11 ausreichend, 4 nicht bestanden.)

Summa: Assessor-Prüfungen 37, wovon 8 gut, 24 ausreichend und 5 nicht bestanden haben.

Suuma: Referendar-Prüfungen 51, wovon 2 mit Auszeichnung, 14 gut, 25 ausreichend, 10 nicht bestanden haben. (Darunter 1 zurückgetreten.)

Bücherbesprechungen.

1. Danz, Dr. Erich (ord. Professor der Rechte und Oberlandesgerichtsrat), Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage. Zweite, auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs völlig umgearbeitete Auflage. Jena (Gustav Fischer) 1906. 251 S. Geheftet 6 M.

Die erste Auflage dieses Buchs ist in den ThürBl. 44, 284 ff. ausführlich besprochen worden. Sie war mehrere Jahre vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erschienen. Beim Erscheinen der zweiten ist das neue Recht schon längere Zeit in Kraft, und Wissenschaft und Praxis haben emsig gearbeitet, den Buchstaben des Gesetzes mit dem nötigen Leben zu erfüllen. Dem Leben, dem pulsierenden, nie rastenden, immer neue Gestaltungen erzeugenden Verkehrsleben gilt in erster Linie auch Danzens Buch. Jede Zeile darin redet von dem Bestreben, eine Rechtsanwendung herbeiführen zu helfen, die den vielgestaltigen Interessen der Menschen, ihren wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht wird, und eine Rechtsprechung zu verhüten, die mit dem Rechtsempfinden des Volks in Widerspruch tritt und bei der der unbeteiligte Laie den Kopf schüttelt. (Die Beteiligten sind befangen und nicht zuständig, über die Güte eines Urteils zu befinden.)

Unleugbar hat Danz damit recht, daß die richtige Auslegung der im Rechtsleben vorkommenden Willenserklärungen in hohem Maße geeignet ist, ein Mittel gegen eine Rechtsprechung zu bilden, die den Beifall der Volksgenossen nicht findet. Und auch darin hat er recht, daß in unzähligen Fällen, wo der oberflächliche Beobachter nur äußere Vorgänge sieht, der kundige Richter Willenserklärungen mit entsprechender Rechtsfolge wird feststellen können. Immerhin möchte ich vor einer Ueberspannung dieser Methode warnen. Nicht als Allheilmittel gegen sämtliche Gebrechen der Rechtsordnung darf die Auslegung der Willenserklärung betrachtet werden. Und vielleicht ist Danz bereits an der Grenze angelangt, wo das Aufspüren von verborgenen Willenserklärungen noch zulässig ist. Dem § 833 BGB. z. B. wird man mit seiner Methode (vergl. S. 118 und DJZ. 1908, 32) zwar einige, aber nicht alle Giftzähne ausbrechen können: man denke daran, daß auch Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige aus Gefälligkeit vom Fuhrwerksbesitzer mitgenommen werden und verunglücken können.

Damit will ich keineswegs Danz selbst zum Einhalten auf seinem Wege veranlassen. Er möge weiter der lebhafte Rufer im Streite bleiben. Nur so wirkt er sicher auch das Erreichbare. Wer sich von vornherein beschränkt, bleibt vi inertiae hinter ihm zurück.

Es kann gar nicht genug anerkannt werden, daß uns eigentlich erst Danz mit seinen eingehenden, durch zahlreiche Beispiele erläuterten, eindringlich redenden Ausführungen die Sinne dafür geschärft hat, welche Feinfühligkeit, Sorgsamkeit, Umsicht der Richter entfalten muß, wenn er mit Hilfe der sog. „Umstände des Falls" die Deutung von Willenserklärungen vorzunehmen und aus ihnen die zu treffenden Rechtsfolgen abzuleiten sich anschickt. Wer seine Darlegungen gelesen hat, dem wird die bisher vielfach anzutreffende fatale Redensart „nach Lage der Sache" bei der Begründung einer Auslegung nicht mehr in die Feder fließen können. Und deshalb weil seine Darlegungen den Anfänger in der juristischen Praxis darauf hinweisen, das Gebiet der Auslegung der Willenserklärungen als die wichtigste Tätigkeit des Richters betrachten zu lernen, und weil sie den erfahrenen Praktiker in dieser Erkenntnis bestärken, und weil sie beiden durch die Mitteilung zahlreicher, aus den verschiedensten Gebieten zusammengetragener Anwendungsfälle eine Fülle praktischer Winke und Ratschläge geben, deshalb sollte Danzens Buch, wie des großen Sebastian „Wohltemperiertes Klavier" für den Klavierspieler, das „tägliche Brot" für den Zivilrichter sein.

Wie schwer die Kunst der Auslegung ist, das empfindet der am meisten, der sie in Danzens Sinne übt. Daß dabei mitunter der Ausleger „bei der Fülle der Gesichte" fehl greift, darf niemanden wundern. Auch dem Meister begegnet es, daß er irrt. So möchte ich z. B. glauben, daß die Entscheidung des Verfassers zu dem auf S. 49 unter Ziffer 9 angeführten Rechtsfalle nicht richtig ist. Wenn der Schwiegervater — Millionär — seinem Schwiegersohn zum Geburtstage neben andern Geschenken geringfügiger Art einen Scheck von 20000 M. auf den Geburtstagstisch legt, so kommt es meiner Meinung nach auf den Umstand, ob der Schwiegervater regelmäßig solche wertvolle Geburtstagsgeschenke zu machen pflegte, nicht entscheidend an. Tat er es, so liegt darin allerdings ein für die Auslegung „Schenkung" sprechender Umstand. Nicht aber umgekehrt. Dagegen kommt in Betracht, daß ein Millionär seiner Tochter nicht eine Barmitgift von lumpigen 20000 M. zu geben pflegt — er sei denn ein ausgesprochener Geizhals —, daß zur Zeit jenes Geburtstags die Beteiligten noch im besten Einvernehmen miteinander standen und niemand an eine spätere Scheidung der Ehe dachte, und daß die Reichhaltigkeit des Geschenks gerade dadurch erklärt wird, daß ein Geschenk an den Mann bei normalem Verlaufe der Ehe zugleich der Tochter zu gute kam. Nicht haltbar aber scheint mir der Satz zu sein, mit dem Danz schließlich die Entscheidung dieses Falls begründet (S. 50): „Da es sich um eine Schenkungserklärung des Schwiegervaters handelte — und Schenkungen im Zweifel zugunsten des Geschenkgebers auszulegen sind, so hat man im vorliegenden Falle die Hingabe der Summe als Hingabe als eingebrachtes Gut auszulegen." Also war es nach der richtigen Auslegung gerade keine Schenkungserklärung! Weil es eine war, war es keine!? Das geht nicht. Ich will bemerken, daß das Oberlandesgericht Jena diesen Rechtsfall anders als Danz entschieden hat: es hat die 20000 M. als ein Geschenk an den Schwiegersohn angesehen.

Doch dies nur nebenbei. Dem verdienstvollen Werke, das namentlich in seinem „Besondern Teile" eine wahre Fundgrube lehrreicher Beispiele enthält, tun solche einzelne Meinungsverschiedenheiten keinen Abbruch. Daß sie in verlea magistri schwören, verlangt Danz von seinen Schülern und Lesern nicht. Er will sie zu hellsichtigen, feinfühligen, selbständig urteilenden, mitten im Leben stehenden und dessen Bedürfnisse verstehenden, sorgsamen Beobachtern des Rechts- und Verkehrslebens und damit zur „feinsten juristischen Kunst" (DJZ 1908, 32) erziehen. Möge es ihm durch weiteste Verbreitung seines Buchs in immer steigendem Maße gelingen!

2. Kronacher, Dr. August, Der Werklieferungsvertrag nach § 381 Abs. 2 HGB. München (J. Schweitzer Verlag) 1906. 64 S. 1 M. 80 Pf.

Nach § 651 Satz 2 BGB. wird ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine vertretbare Sache aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, nach den Regeln des Kaufs beurteilt; handelt es sich jedoch um eine nicht vertretbare Sache, so finden zum Teil die Regeln des Kaufes, zum Teil die Regeln des Werk-

vertrags Anwendung. Für das Gebiet des Handelskaufes schreibt aber § 381 Abs. 2 HGB. außerdem vor, daß auch bei Herstellung einer nicht vertretbaren beweglichen Sache die Vorschriften der §§ 373—380 HGB. Anwendung finden sollen. Aus diesem Ineinandergreifen der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Handelsgesetzbuchs ergeben sich für den handelsrechtlichen Werklieferungsvertrag eine Reihe von Eigentümlichkeiten, deren Aufdeckung und Darstellung der Verfasser der vorliegenden Schrift sich zur Aufgabe gemacht hat. Er löst diese Aufgabe in einer sorgfältigen, durchsichtig angeordneten, klar geschriebenen Untersuchung, in der er das Verhältnis des § 381 Abs. 2 HGB. zum § 651 Satz 2 BGB. namentlich in Bezug auf die Vergütung, die Abnahme, den Abnahmeverzug, die Mitwirkung des Bestellers bei der Werkherstellung, das Vorliegen eines Fixgeschäfts, die Gewährleistung des Lieferanten wegen Sachmängel, die Mängelrüge eingehend erörtert.

3. Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Achte Auflage, unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses bearbeitet von Heinrich Könige (Reichsgerichtsrat), Dr. J. Stranz (Justizrat), Albert Pinner (Justizrat). Zweiter Band. Buch 3 (§§ 343—373). Berlin (Guttentag) 1907. Geh. 18 M.

Das Erscheinen der neuen Auflage von Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuche ist bereits in diesen Blättern Bd. 53 S. 309 angekündigt worden. Mit dem vorliegenden 2. Bande ist das Werk wieder vollständig geworden. Zu seinem Lobe noch etwas zu sagen, ist überflüssig.

Porzig.

4. Stölzel, Adolf, Schulung für die zivilistische Praxis. Bd. 1 7. Aufl. Bd. 2 4. Aufl. Berlin (Vahlen) 1906. Gbdn 9 und 11 M.

Die Thüringer können auf ihren Landsmann Stölzel stolz sein — nicht zum kleinsten Teil wegen des vorliegenden Werkes, seiner „Schulung für die zivilistische Praxis". Es gibt kein zweites Buch, aus dem der junge Jurist lernen kann, wie er Zivilrechtsfälle in materiellrechtlicher und prozessualer Beziehung zu behandeln, welche Fehler er zu vermeiden hat. Aber nicht nur der Lernende, auch der Erfahrene wird dem Werke eine Fülle von Anregungen und Belehrungen entnehmen. Im ersten Teil sind es verschiedene Rechtsfälle aus dem juristischen Seminar, an die die wertvollen Ausführungen des Verfassers anknüpfen. Darunter befindet sich die berühmte Streitfrage nach der Beweislast, wenn der Beklagte behauptet, es seien dem Vertrage besondere in der Klage nicht erwähnte Abreden über den Preis der gekauften Sache und dergl. hinzugefügt. Dieser Teil ist in der neuen Auflage — von einigen Zusätzen abgesehen — unverändert geblieben. Der zweite Teil geht aus von dem Problem der Aufrechnungslehre, behandelt aber nicht etwa nur diese Lehre, sondern auch die wichtigsten allgemeinen Grundsätze des Prozesses. Er ist in der neuen Auflage von Grund auf neubearbeitet, vertieft und erweitert. An der Klagabweisungstheorie bei streitiger Klage- und anerkannter Gegenforderung hält Stölzel natürlich fest. Einer Empfehlung bedarf des angesehene Werk nicht mehr.

5. Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Bearbeitet von F. Makower. 2 Bände. Berlin (Guttentag) 1906 u. 1907. 26 M. 60 Pf.

Der bekannte Kommentar liegt schon wieder in einer neuen Auflage vor: ein Zeichen des Ansehens, dessen er sich rühmen kann. Die Besorgnis, daß er sich neben Staub nicht würden halten können, hat sich als unbegründet erwiesen. Er tritt gleichwertig neben jenen, ja der 2. Band, der die Handelsgeschäfte behandelt, ist ergiebiger und tiefer angelegt als irgend ein anderer Kommentar. Man lese nur die selbständigen Abhandlungen über den Leistungsverzug und die Sachmängel beim Kauf. Zur besseren Uebersicht über den vorgetragenen Stoff ist hier und gelegentlich an anderen Stellen ein rasch orientierendes Inhaltsverzeichnis an die Spitze gestellt. Die neusten Forschungen sind natürlich ebenso wie die Entscheidungen der Gerichte verwertet. Das Seerecht ist ausgeschaltet. Die handelsrechtlichen Nebengesetze (Bd. 3) sind noch nicht neu aufgelegt.

6. **Emter**, A. (Gerichtssekretär), **Der Rechnungsverständige.** Praktisches Handbuch des gesamten in Deutschland geltenden ehelichen Güter- und Erbrechts. 3 Bände. Haigerloch (C. Albrecht) 1901, 1904, 1905. 25 M. 50 Pf.

Der Verfasser ist selbst Rechnungsverständiger und hat das Werk in erster Linie für die Praxis der Rechnungsverständigen geschrieben. Bd. 1 enthält eine Zusammenstellung des Familien- und Erbrechts nach dem BGB. und seinen Nebengesetzen. Bd. 2 und 3 behandeln das Partikulargüterrecht und die Ueberleitung der Güterstände durch die Landesgesetze bei Gelegenheit des Inkrafttretens des BGB. Der schwierige Rechtsstoff ist mit Erläuterungen versehen. Angeknüpft sind Beispiele für Inventare, Auseinandersetzungen und dergl. mehr, die nicht ausgeklügelt, sondern aus dem Leben gegriffen sind. Der Fleiß des Verfassers ist zu rühmen. Der Wert des Buches liegt in der Zusammentragung des vielfach zerstreuten Rechtsstoffes und in den Musterbeispielen, die einen breiten Raum einnehmen. Jeder Band ist für sich käuflich. Bd. 2 behandelt das preußische Recht, Bd. 3 das der übrigen deutschen Bundesstaaten.

7. **Koehne**, Dr. Carl, **Grundriß des Eisenbahnrechts** mit besonderer Berücksichtigung Deutschlands, Oesterreichs und der Schweiz. Berlin (Liebmann) 1906. 2 M.

Die besonderen die Eisenbahnen betreffenden Rechtsvorschriften sind teils staatsrechtlicher, teils verwaltungsrechtlicher, teils privatrechtlicher Natur. Im Deutschen Reich sind sie infolge Durcheinandergreifens von Reichs- und Landesrecht recht komplizierter Art. Es sind zwar gute Handbücher vorhanden (Eger, Gleim, Endemann), diese sind aber durch die veränderte Gesetzgebung teilweise veraltet, beziehen sich auch nicht auf das deutsche Ausland. Mit ihnen will Koehne auch nicht konkurrieren, er will sich einerseits kürzer fassen und sich andererseits nicht auf das Reich beschränken. Von polemischen Ausführungen wird meist abgesehen. Der Verfasser stellt sich auf den Standpunkt der herrschenden Meinung, diese wird systematisch vorgetragen. So kommt in der Tat ein kurzgefaßtes Lehrbuch heraus, das über alle Fragen des geltenden Rechts orientiert. Der Grundriß eignet sich vortrefflich zum Selbststudium. Wer in Einzelfragen weiter bauen will, findet die Literatur angegeben. Auf die besonderen Komplikationen, die das Eisenbahnrecht Thüringens durch die Staatsverträge mit Preußen und Sachsen erlitten hat, konnte der Grundriß (112 S.) nach seiner Anlage nicht eingehen.

8. **Warneyer**, Dr. Otto (Amtsrichter in Leipzig), **Das Bürgerliche Gesetzbuch** nebst Einführungsgesetz erläutert durch die Rechtsprechung. 2 Aufl. Leipzig (Roßberg) 1907. gbdn. 7 M.

Neben den Handausgaben des BGB. von Fischer-Henle und Achilles hat sich die Warneyersche bei den Gerichten eingebürgert, weil sie einem praktischen Bedürfnis entspricht. Sie enthält die gesamte Rechtsprechung vollständig und in übersichtlicher Anordnung neben dem Gesetzestext. Die neue Auflage, die schon nach 2 Jahren seit dem Erscheinen des Buchs nötig geworden ist, bringt das Werk auf den Stand der Entscheidungen von Juni 1907.

9. **Gutmann**, Dr. Fritz (Amtsrichter in Dresden), **Das Handelsgesetzbuch** (ohne Seerecht) nebst dem Einführungsgesetz **erläutert durch die Rechtsprechung.** Leipzig (Roßberg) 1907. Gbdn. 4 M. 80 Pf.

Diese Ausgabe des Handelsgesetzbuchs ist der Warneyerschen Ausgabe des BGB. nachgebildet. Sie enthält den Gesetzestext und zu jedem einzelnen Paragraphen, die dazu bis zum Sommer 1907 ergangenen Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte in kurzem Auszug. Materien des Bürgerlichen Gesetzbuches, z. B. der Abschluß von Handelsgeschäften, sind nicht behandelt, so ergänzen Warneyer und Gutmann einander. Es ist nicht zu zweifeln, daß der Erfolg des Buches der gleiche sein wird, wie der seines Vorbildes.

10. Pinoff, F. (Landgerichtspräsident in Bartenstein), Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Strafprozeßordnung. Berlin (Vahlen) 1907. 13 M., gbdn. 14 M. 50 Pf.

Das vorliegende Buch ist als der erste Teil eines größeren Werkes gedacht, welches alle auf dem Gebiete des Strafrechts, des Strafprozesses und der sg. strafrechtlichen Nebengesetze ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts umfassen soll. Der Gedanke ist ein ähnlicher, wie der dem Stengleinschen Lexikon zu Grunde liegende. Es werden die Reichsgerichtsentscheidungen nicht nur in ihren Sentenzen, sondern auch in ihren Leitsätzen möglichst wortgetreu wiedergegeben, so daß das Nachschlagen ersetzt wird. Der Stoff ist aber nicht lexikographisch, sondern nach der Legalordnung geordnet, und innerhalb der Paragraphen systematisch eingeteilt. Durch in die Augen fallenden Vordruck des Paragrapheninhalts und Randbemerkungen ist das Aufsuchen sehr erleichtert. Der Gesetzestext ist nicht mit abgedruckt. Wenn eine Entscheidung mehrere Paragraphen des Gesetzes berührt, ist verwiesen. Außerdem führt ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister zum Ziele. Berücksichtigt sind alle in den amtlichen Ausgaben enthaltenen Urteile, ferner die wichtigsten bis 1906 in den Zeitschriften veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. Das Buch wird ein unentbehrliches Hand- und Nachschlagebuch für den Kriminalisten (Richter und Anwalt) werden, eignet sich aber auch zur Benutzung der Verwaltungsbehörden, insbesondere der Polizeibehörden.

11. Von der Neuauflage des v. Staudingerschen Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuche, München (J. Schweitzer Verlag) 1907, ist bis jetzt erschienen:

Bd. 1 Allgemeiner Teil. Erläutert von Dr. Th. Loewenfeld-München und Dr. E. Riezler-Freiburg.

Bd. 3 Sachenrecht. Erläutert von K. Kober-München.

Vom 2. Bd. liegt die erste Lieferung (BGB. §§ 241—389), erläutert von Dr. Kuhlenbeck-Lausanne vor. Vom 4. Bd., den Engelmann-München bearbeitet, sind 3 stattliche Lieferungen fertig. Sie behandeln die Abschnitte „Bürgerliche Ehe" und „Verwandtschaft" (§§ 1297—1715). Der 5. Bd., das Erbrecht, ist von Dr. Herzfelder-München in Angriff genommen. Der Anfang davon (§§ 1922—1974) ist soeben, im Februar 1908 erschienen. Das große Werk wird also bald abgeschlossen in der 3./4. Auflage vorliegen. Sammer.

12. Roehren, Hermann (Geheimrat), Die Sittlichkeits-Gesetzgebung der Kulturstaaten. Kempten und München (Jos. Kösel) 1907. 136 S. 1 M.

Die Schrift will nicht-juristischen Kreisen ermöglichen, den öffentlichen Erörterungen über diejenigen Teile der Strafrechtsreform, welche die Sittlichkeitsvergehen betreffen, mit selbständigem Urteil zu folgen; sie ist meines Erachtens dazu wohl geeignet, wird aber auch für diejenigen Juristen nicht ohne Wert sein, welchen größere strafrechtliche Werke nicht zur Verfügung stehen. Die Schrift bringt allerdings nicht alle einschlagenden Gesetze aller Kulturstaten, aber doch eine ganze Reihe von Gesetzen der Niederlande, Norwegens, Frankreichs, Belgiens, Oesterreichs, Englands, Italiens, Ungarns, der Schweiz und Nordamerikas, und sie erörtert gut und gemeinverständlich die jetzigen deutschen Gesetze, sowie die für und gegen deren Inhalt vorhandenen Bewegungen, insbesondere die schamlose Aktphotographie und die ebenso sittengefährliche Propaganda des von Dr. med. Hirschfeld zu Charlottenburg geleiteten sog. wissenschaftlichen humanitären Komitees.

Hannover. W. Ch. Francke.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen zc.

Abänderungsbedürftigkeit des § 82 b des Krankenversicherungsgesetzes.

Von Herrn Landgerichtsdirektor Dr. Fürbringer in Eisenach.

Selten wohl hat ein Strafgesetz der Rechtsprechung soviel Schwierigkeiten bereitet wie der § 82 b des Krankenversicherungsgesetzes, der durch die Novelle vom 10. April 1892 dem Hauptgesetz vom 15. Juli 1883 eingefügt wurde. Man braucht nur die letzten 15 Bände der Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen, in denen doch immer nur die für die Auslegung des Gesetzes wichtigsten Entscheidungen mitgeteilt werden, einer näheren Durchsicht zu unterziehen — fast jeder dieser 15 Bände enthält eine oder mehrere für die Auslegung des § 82 b wichtige Entscheidungen —, um ermessen zu können, in welch unverhältnismäßig großer Anzahl von Fällen das Gesetz unrichtig angewendet worden ist und welcher Aufwand an Scharfsinn und Auslegungskunst seitens des Reichsgerichts erforderlich gewesen ist, um der von diesem als richtig erkannten Rechtsansicht Geltung zu verschaffen.

Wenn gleichwohl das Ergebnis noch immer ein durchaus unbefriedigendes ist, wenn der erstinstanzliche Richter auch heute noch in den meisten zur Aburteilung gelangenden Fällen nur notgedrungen im Hinblick auf § 398 Abs. 1 StrPO. und weil er dem nach allen Richtungen hin auf das sorgfältigste begründeten Standpunkt des Reichsgerichts keine neuen Gründe entgegenzusetzen hat, sich entschließt, auf Grund dieses Gesetzes eine Verurteilung auszusprechen und dann seinem widerstreitenden Rechtsgefühl dadurch Rechnung zu tragen sucht, daß er die Strafe möglichst niedrig greift, so dürfte der Gedanke nicht von der Hand zu weisen sein, daß entweder das Gesetz fehlerhaft oder daß der vom Reichsgericht mit solcher Entschiedenheit eingenommene und so beharrlich festgehaltene Rechtsstandpunkt doch vielleicht nicht ganz einwandsfrei ist.

Das Gesetz ist ein Gelegenheitsgesetz und unter Schmerzen geboren. Aus der in § 53 des früheren Gesetzes vom 15. Juni 1883 den Arbeitgebern eingeräumten Befugnis, ihren Arbeitern die von diesen zu tragenden $^2/_3$ Beiträge zur Krankenversicherung bei der regelmäßigen Lohnzahlung in Abzug bringen zu dürfen, hatten sich schwere Unstatten ergeben, indem in zahlreichen Fällen die Arbeitgeber zwar von dieser Befugnis ausgiebigen Gebrauch machten, dagegen mit der Erfüllung der ihnen in § 51 des Gesetzes auferlegten Verpflichtung, die vollen Versicherungsbeiträge (jene $^2/_3$ ihrer Arbeiter sowie das von ihnen als Arbeitgebern zu tragende $^1/_3$) zu den vorgeschriebenen Terminen an die Krankenkasse[1]) einzuzahlen, um so säumiger waren, so daß die Krankenkassen, wenn es bei den betreffenden Arbeitgebern zum Zusammenbruch kam, nicht selten empfindliche Verluste erlitten. Hiergegen sollten die Krankenkassen nachdrücklich geschützt werden und das suchte man im Jahre 1891 bei Gelegenheit einer ziemlich umfassenden Aenderung des Gesetzes vom 15. Juni 1883 dadurch zu erreichen, daß man die Nichterfüllung jener zwar gesetzlichen aber darum nicht weniger privatrechtlichen Verpflichtung — selbstverständlich nur unter gewissen Voraussetzungen — unter Strafe stellte. Man hatte eine solche Bestimmung schon im Jahre 1882 bei Beratung des Gesetzes vom 15. Juni 1883 in Erwägung gezogen, war aber damals, wie der Abgeordnete Gutfleisch bei Beratung der Novelle nicht gerade schön aber überaus treffend bemerkte, bedenklich gewesen, einen Tatbestand zu kriminalisieren, der unter Umständen auf weiter nichts hinausläuft, als darauf, daß der Angeschuldigte kein Geld hat. Unter dem Druck der inzwischen gemachten ungünstigen Erfahrungen glaubte man bei Beratung der Novelle dieses Bedenken zurückstellen zu dürfen. Den Anstoß dazu gab der Reichstag, aus dessen Mitte mehrere auf Verschärfung der Strafbestimmungen gegen die Arbeitgeber gerichtete Anträge gestellt wurden. Die Regierung hatte so weitgehende Vorschläge in ihrer Vorlage nicht gemacht, erklärte sich aber „im Prinzip und der Tendenz nach" mit einem Antrage einverstanden, der dem jetzigen § 82b am nächsten kam (Antrag Gröber und Gen.). Dieser Antrag wurde schließlich, nachdem er für die dritte Lesung der Novelle eine wesentliche Ergänzung bezw. Umarbeitung erfahren hatte, in der Fassung des jetzigen § 82b angenommen.

1) Der Kürze halber soll in diesem Aufsatze immer nur von Krankenkasse anstatt von „berechtigter Gemeinde-Krankenversicherung oder Krankenkasse" gesprochen werden.

Daß ein auf solchem Wege zustande gekommenes Gesetz, mögen auch noch so vortreffliche gesetzgeberische Kräfte daran mitgewirkt haben, nicht die gleiche Gewähr für seine Güte in sich trägt wie ein von langer Hand und in voller Ruhe vorbereitetes Gesetz, liegt in der Natur der Sache begründet. Jedenfalls ist das Gesetz mit einer Reihe von Mängeln behaftet, die sich nur durch die vorstehend kurz gekennzeichnete Art und Weise seiner Entstehung erklären lassen.

Fehlerhaft erscheint es zunächst, daß man bei dem Delikt nicht an einen positiven, sondern an einen rein negativen Tatbestand, nämlich an das Vorenthalten der Versicherungsbeiträge geknüpft hat. Denn das Wort „vorenthalten“ ist zwar an sich ein positives, und seine Bedeutung wird auch mit dem Ausdruck „nicht abliefern“ keineswegs vollständig wiedergegeben, da es, was bei letzterem Ausdruck nicht der Fall ist, voraussetzt, daß von seiten des anderen (berechtigten) Teiles eine Anforderung erfolgt ist. Allein aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich, daß es hier nicht in dieser letzteren Bedeutung, sondern gleichbedeutend mit „nicht abliefern“ oder „nicht abführen“ gebraucht ist. Bestraft werden soll derjenige Arbeitgeber, der Lohnbeträge seiner Arbeiter, die er ihnen auf Grund des § 53 KrankVG. in Abzug gebracht hat, unredlicherweise nicht an die Krankenkasse abführt oder abzuführen unterläßt.

Die Anwendung einer solchen, auf bloßes Unterlassen abgestellten Strafbestimmung begegnet aber deshalb den größten Schwierigkeiten, weil der Zeitpunkt der Begehung des Vergehens, d. h. der Zeitpunkt, mit dem das unredliche Verhalten einsetzt, soweit dieser Zeitpunkt nicht mit der Erhebung oder Verabzugung der Lohnbeträge zusammenfällt, sich kaum jemals mit irgendwelcher Sicherheit feststellen läßt, und zwar um so weniger wenn, wie das fast regelmäßig der Fall ist, eine ganze Reihe nacheinander erfolgter, also zeitlich auseinanderliegender Verabzugungen in Betracht kommt. Der einzige Vorgang, an dem der Richter behufs tatsächlicher Feststellung anpacken kann, ist in der Regel die Erhebung, d. h. Verabzugung der Beiträge, und auf diesen Vorgang hätte daher das Vergehen auch abgestellt werden müssen. Daß dies nicht geschehen ist, daß man sich vielmehr damit begnügt hat, den Ausdruck „nicht abführt“ oder „abzuführen unterläßt“, für die dritte Lesung durch den Ausdruck „vorenthält“ zu ersetzen, erscheint um so befremdlicher, als die Notwendigkeit, ein Kommissivdelikt, nicht ein Omissivdelikt zu konstruieren, von verschiedenen Seiten nachdrücklich betont worden war und sich auch der Regierungsvertreter nur unter dem Vorbehalt mit dem Antrag Gröber u. Gen. einverstanden er-

klärt hatte, wenn darin ausgedrückt sei, daß, um die Strafvorschrift zur Anwendung zu bringen, aus dem ganzen Verhalten des Arbeitgebers, aus der ganzen Lage der Sache hervorgehen müsse, daß es schon bei der Erhebung der Beiträge auf die Verkürzung der Kasse abgesehen gewesen sei, daß die Beiträge erhoben worden seien mit der Absicht, sie rechtswidrig für sich oder für einen anderen zu verwenden und sie nicht der Kasse zukommen zu lassen.

Man wird hiergegen nicht einwenden dürfen, daß die Erhebung der Beiträge, soweit sie eigenmächtig durch den Arbeitgeber — nur diese Art der Erhebung kann hier in Frage kommen — bei der Lohnzahlung erfolgen darf, ebenfalls in einer negativen Handlung, nämlich in der nicht vollständigen Lohnzahlung, in der Nichtzahlung eines Lohnteiles bestehe. Denn einer solchen Nichtzahlung oder nicht vollständigen Zahlung geht regelmäßig eine Berechnung voraus, durch die der Arbeitgeber den Willen betätigt, einen dem Beitrag zur Krankenversicherung entsprechenden Teil des Lohnes nicht zur Auszahlung zu bringen, sondern einzubehalten, und dieser letztere Vorgang enthält zweifellos ein positives Handeln des Arbeitgebers, das vollständig ausreichend erscheint, um den Tatbestand des Vergehens darauf abzustellen. Uebrigens wird sich eine andere Gelegenheit, bei der die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen oder die Krankenkasse zu schädigen, in dem Arbeitgeber rege werden könnte, überhaupt kaum denken lassen, da der Arbeitgeber nach § 82 KrankVG. von vornherein, bei Entstehung des Anspruchs der Krankenkasse, verpflichtet ist, die auf seine Arbeiter entfallenden Versicherungsbeiträge — sogar wöchentlich im voraus — an die Krankenkasse einzuzahlen, und daher ein Vermögensvorteil erst für ihn in Betracht kommen kann, wenn er den Arbeitern entsprechende Lohnabzüge macht. Jedenfalls ist auch, wie der Abgeordnete von Münch bei der Beratung der Novelle mit vollem Recht geltend machte, in unserem Strafgesetzbuch kein einziges Analogon zu finden, wo ein doloses Delikt zugleich ein reines Omissionsdelikt sein könnte, oder umgekehrt.

Ein weiterer Mangel des Gesetzes besteht darin, daß es sprachliche Unrichtigkeiten enthält, die geeignet sind, Unklarheiten über das dem Tatbestand der Strafbestimmung zugrunde liegende Sachverhältnis aufkommen zu lassen.

Sprachlich unrichtig ist es schon, wenn das Gesetz von Arbeitgebern spricht, die ihren Arbeitern auf Grund des § 53 „Lohnbeträge in Abzug bringen". Der tatsächliche Vorgang besteht darin, daß

dem Arbeiter weniger Lohn ausgezahlt wird, als er an sich zu fordern hat, daß ihm bei der Lohnzahlung ein Teil seines Lohnes auf Grund des § 53 — insoweit enthält diese Gesetzesbestimmung eine Ausnahme von dem in § 115 GewO. aufgestellten Grundsatz — einbehalten wird, was, wie oben gesagt, auf Grund einer dem Auszahlen des Lohnes vorausgehenden Berechnung geschieht, bei der ein den Versicherungsbeiträgen entsprechender Geldbetrag an dem Betrage des Lohnes in Abzug gebracht wird. Es werden also, wenn man den Vorgang genau bezeichnen will, nicht Lohnbeträge in Abzug gebracht — dieser Ausdruck ist für sich allein überhaupt nicht verständlich —, sondern es wird ein den Versicherungsbeiträgen entsprechender Geldbetrag an dem Lohne in Abzug gebracht.

Noch weniger wird der Wortlaut des Gesetzes den tatsächlichen Verhältnissen gerecht, indem Arbeitgeber mit Strafe bedroht werden, die der berechtigten Krankenkasse „Lohnbeträge vorenthalten". Wenn dieser Ausdruck, über dessen Bedeutung kein Zweifel aufkommen kann, hier richtig angewendet wäre, so müßte die Krankenkasse dem Arbeitgeber gegenüber Anspruch auf Lohn haben. Denn man kann Lohnbeträge nur demjenigen vorenthalten, der Lohn zu beanspruchen hat. Die Krankenkasse hat aber dem Arbeitgeber gegenüber keinen Anspruch auf Lohn, sondern nur Anspruch auf Bezahlung von Versicherungsbeiträgen und wenngleich daher das Gesetz nur die Fälle im Auge hat, daß der Arbeitgeber dem Arbeiter einen den Versicherungsbeiträgen entsprechenden Lohnbetrag einbehalten hat, so wird man doch auch in diesen Fällen, wenn man das Sachverhältnis genau bezeichnen will, nur davon sprechen dürfen, daß ein dem einbehaltenen Lohnbetrag entsprechender Geldbetrag vorenthalten wird, oder daß die Versicherungsbeiträge vorenthalten werden. Man könnte wohl einwenden, daß dies unnütze Wortklauberei sei, daß es auf derartige sprachliche Ungenauigkeiten nicht ankommen könne, wenn nur der Sinn des Gesetzes klar verständlich sei, im vorliegenden Falle aber jedermann auf den ersten Blick erkennen müsse, was mit den beiden beanstandeten Ausdrücken gemeint sei. Abgesehen aber davon, daß ein solcher Einwand nicht am Platze ist, wenn die Frage zur Erörterung steht, ob ein gutes Gesetz zustande gekommen ist oder nicht, würde er hier um deswillen unberechtigt sein, weil die Ausdrücke auch sachlich bedenklich erscheinen, insofern sie die Vorstellung erwecken, als handele es sich um bestimmte Lohnbeträge, die der Arbeitgeber für die Krankenkasse verwahre, also um fremde Gelder, hinsichtlich deren sich der Arbeitgeber der Unterschlagung oder Untreue schuldig

machen könnte, während doch in Wirklichkeit nur ein Schuldverhältnis wegen einer Geldforderung zwischen Arbeitgeber und Krankenkasse besteht. Die Gestaltung dieses Schuldverhältnisses ist zwar eine sehr eigentümliche, indem derjenige, der eigentlich nur als Bürge in Betracht kommen kann (der Arbeitgeber) zufolge Gesetzesvorschrift an Stelle des eigentlichen Schuldners (des Arbeiters) Zahlung zu leisten hat, der letztere aber gegenüber der Gläubigerin keinerlei Verpflichtung hat, sondern sich nur gefallen lassen muß, daß ihm vom Arbeitgeber die Schuld an seiner Lohnforderung gekürzt wird. Allein diese eigentümliche Gestaltung hat nach dem Gesetz keinen Einfluß auf die rechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Krankenkasse. Die Lohnbeträge, die der Arbeitgeber dem Arbeiter einbehält, gehen mit der Einbehaltung zufolge einer gesetzlich ausdrücklich zugelassenen Aufrechnung in das Vermögen des Arbeitgebers über oder verbleiben vielmehr im Vermögen des Arbeitgebers, bestehen also als solche, d. h. als Lohnbeträge überhaupt nicht weiter. Die Krankenkasse aber hat gegen den Arbeitgeber nur Anspruch auf Bezahlung der Versicherungsbeiträge, die dem einbehaltenen Lohnbetrage gleichkommen müssen; sie erlangt diesen Anspruch nicht erst durch die Lohneinbehaltung des Arbeitgebers, sondern ganz unabhängig von dieser und schon von dem Zeitpunkt ab, von dem ab der Arbeitgeber einen versicherungspflichtigen Arbeiter beschäftigt. Jene Vorstellung, die durch die in Rede stehenden Ausdrücke erweckt wird, ist also zweifellos eine falsche.

Erhebliche Bedenken sind endlich auch gegen die angedrohte Strafe zu erheben, die ganz die gleiche ist wie die Strafe des Betrugs nach § 263 StGB., wenn man außer Betracht läßt, daß in letzterer Strafbestimmung auch der Versuch für strafbar erklärt ist, der bei dem Vergehen des § 82 b KrankVG. als einem Unterlassungsdelikt nicht in Frage kommen kann. Diese Strafe, wenn man sie mit denjenigen des Strafgesetzes vergleicht, steht in einem offenbaren Mißverhältnis zur Schwere des unter Strafe gestellten Vergehens, zu dem Maße der dabei in Betracht kommenden Schuld. Das Strafgesetzbuch kennt nur ein einziges Unterlassungsdelikt, das mit Gefängnisstrafe bis zu deren Höchstbetrage bedroht ist: das Vergehen des § 139. Hier wird die Schwere der Strafe dadurch gerechtfertigt, daß die Unterlassung sich auf eine Gefährdung der höchsten Rechtsgüter und zwar auf die denkbar schlimmsten Arten der Gefährdung bezieht. Unterlassungsdelikte, bei denen wie bei dem Vergehen des § 82 b KrankVG. ausschließlich Vermögenswerte in Frage stehen, sind überhaupt nicht mit Gefängnisstrafe, geschweige

denn mit Gefängnisstrafe bis zu deren Höchstbetrage bedroht. Das Mißverhältnis tritt besonders klar zutage, wenn man das Vergehen des § 82b KrankVG. mit dem Vergehen des Betrugs vergleicht, was naheliegt, weil auch bei dem Betrug nur Vermögenswerte in Frage stehen, weil beiden Vergehen das gleiche Motiv zugrunde liegt und weil die Bestimmung des § 82b KrankVG. dem Betrugsparagraphen augenscheinlich nachgebildet ist. Der einzige wesentliche Unterschied zwischen den beiden Vergehen besteht darin, daß bei dem Betrug die gewinnsüchtige Absicht positiv dadurch betätigt wird, daß durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen ein Irrtum erregt oder unterhalten wird, während bei dem Vergehen des § 82b KrankVG. nur ein negatives Verhalten, die Nichterfüllung einer privatrechtlichen Verbindlichkeit, von ihr beherrscht wird. Dieser Unterschied ist aber wahrlich tiefgreifend genug, um eine unterschiedliche Bestrafung der im übrigen wesentlich gleichartigen Vergehen geboten erscheinen zu lassen. Denn mag bei dem Vergehen des § 82b KrankVG. die gewinnsüchtige Absicht, weil sie sich gegen eine soziale Einrichtung richtet, besonders verwerflich sein, so kann dies doch die Stärke des verbrecherischen Willens, die sich bei dem Betrug in der Vorspiegelung falscher Tatsachen u. s. w. äußert, unter keinen Umständen aufwiegen. Das strafrechtliche Verschulden ist bei dem Betrug zweifellos ein ungleich schwereres als bei dem Vergehen des § 82b KrankVG. und die Androhung der gleich hohen Strafe für das letztere muß daher als eine befremdliche Härte erscheinen.

Nach alledem dürfte auf den § 82b KrankVG. dasjenige zutreffen, was Professor Laband in seinem Aufsatze „Rechtspflege und volkstümliches Rechtsbewußtsein" (DJZ. 05 S. 10ff.) bei Besprechung der Mängel unserer Gesetzgebung so überzeugend ausführt. „Die Gesetze sind", sagt er, „zum sehr großen Teil Gelegenheitsgesetze; sie sind nicht der Ausdruck eines in der Volksseele lebenden Rechtsbewußtseins oder der Abschluß einer geschichtlichen Entwickelung, sondern sie sollen einem augenblicklichen, wirklichen oder eingebildeten Bedürfnis genügen, den Forderungen einer Gruppe von Interessenten oder den Wünschen einer Partei entsprechen, oder sie sollen Maßregeln und Einrichtungen, die an sich außerhalb der eigentlichen Rechtsordnung liegen, zum rechtlichen Schutz dienen und ihre Durchführung sichern, so insbesondere ein großer Teil der Polizei-, Gewerbe-, Steuer- und Militärgesetzgebung. Diese Gesetze enthalten, ihrem Zweck entsprechend, fast immer Strafbestimmungen; ja man kann sagen, daß größere

Gesetze ohne einen Bestandteil von Strafbestimmungen selten sind. Der Tatbestand dieser Delikte kann nun nicht dem volkstümlichen Rechtsbewußtsein entnommen werden, sondern er muß dem wirtschaftlichen, politischen, finanziellen u. s. w. Zweck des Gesetzes gemäß bestimmt, also vom Gesetzgeber künstlich konstruiert werden. Solche Gesetze finden daher keinen Widerhall in der Volksseele, sie werden nicht getragen von dem Gefühle der ethischen Schuldbarkeit und der gerechten Sühne; sie erscheinen als willkürliche Machtgebote des Staates, denen man gehorchen muß, welche aber nicht aus der ewigen Quelle des Rechts fließen, so wenig wie die Ansätze eines Zolltarifs oder einer Steuerskala. Dabei ist die Fassung nicht immer klar u. s. w."

Solchen Gesetzen gegenüber dürfte aber die Stellung des Richters, zum mindesten die Stellung des Reichsgerichts, eine wesentlich andere sein als gegenüber einem in sich klaren, mit dem volkstümlichen Rechtsbewußtsein im Einklang stehenden Gesetz. Auch das Reichsgericht darf ja, wie dies Laband a. a. O. vom Richter im allgemeinen ausspricht, das Gesetz nicht aus eigener Machtvollkommenheit verbessern, sondern ist durch Pflicht und Gewissen gebunden, es anzuwenden. Anders liegt aber die Sache, wenn sich aus Mängeln des Gesetzes Zweifel über dessen Auslegung ergeben. Denn es handelt sich dann zunächst um die Frage, ob dem Gesetze eine Auslegung zu geben ist, die dessen Anwendung auf den einzelnen Fall ermöglicht oder vielmehr geboten erscheinen läßt, und für die Beantwortung dieser Vorfrage darf der Zweck, den das Gesetz nach dem Willen des Gesetzgebers erfüllen soll, nicht unter allen Umständen ausschlaggebend sein. Vielmehr wird man von dem Reichsgericht als einem der wichtigsten Faktoren für die Fortentwickelung unseres Rechts erwarten dürfen, daß es, wenn nach dem Wortlaut des Gesetzes verschiedene Auslegungen möglich sind, sich unter Hintansetzung des vom Gesetzgeber angestrebten Zweckes für diejenige Auslegung entscheidet, die dem volkstümlichen Rechtsbewußtsein am besten Rechnung trägt.

Fragt man nun, ob und wie weit das Reichsgericht dem in Rede stehenden § 82b KrankVG. gegenüber von dieser Füglichkeit Gebrauch gemacht hat, so ist vorzugsweise auf folgende drei Punkte hinzuweisen:

1) Vielfach wird zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses vereinbart, daß der Arbeitgeber einen bestimmten Stunden-, Tage- oder Wochenlohn zu bezahlen und daneben die den Arbeitnehmer treffenden $^{2}/_{3}$ Beiträge zur Krankenkasse zu tragen hat. — In Fällen dieser Art ist die Rechtslage zweifellos

die, daß die gesetzlich vom Arbeitnehmer zu tragenden $^{2}/_{3}$ Beiträge zur Krankenkasse einen Teil des vereinbarten Lohnes bilden und der Arbeitgeber, indem er zufolge der getroffenen Vereinbarung bei der Lohnzahlung nur den bestimmten Stunden-, Tage- oder Wochenlohn zur Auszahlung bringt, stillschweigend die vom Arbeitnehmer zu tragenden $^{2}/_{3}$ Beiträge in Abzug bringt. Zivilrechtlich kann hierüber kein Zweifel aufkommen: dem wirtschaftlichen Erfolge nach wird in diesen Fällen nicht der ganze vereinbarte Lohn ausgezahlt, sondern ein Lohn, der um die vom Arbeitgeber durch Vertrag übernommenen $^{2}/_{3}$ Beiträge des Arbeitnehmers gekürzt ist. Ob aber in diesen Fällen der vom Strafgesetz zugrunde gelegte tatsächliche Vorgang des Inabzugbringens als gegeben erachtet werden kann, erscheint doch recht zweifelhaft, wenn man berücksichtigt, daß die Beteiligten die Beitragszahlung in der Regel mit der Vereinbarung als endgültig geordnet ansehen werden und keiner von ihnen daran denken, geschweige denn etwas davon erwähnen wird, daß der einfache Vorgang der Lohnzahlung eine Kürzung oder Verabzugung der Versicherungsbeiträge in sich birgt. Jedenfalls ist der rechtliche Vorgang, wie die Erfahrung gelehrt hat, einfacheren Gewerbetreibenden kaum klar zu machen. Mag der Richter noch so behutsam und gründlich damit vorgehen, sie werden ihm, selbst wenn sie den einzelnen Darlegungen anscheinend mit voller Ueberzeugung zugestimmt haben, schließlich fast stets entgegenhalten: „aber ich habe doch gar nichts abgezogen, da kann ich doch auch nicht bestraft werden". Der an logisches Denken nicht gewöhnte Mann wird eben dem Schlußergebnis einer solchen Darlegung stets verständnislos gegenüberstehen, sein natürliches Rechtsempfinden wird sich energisch dagegen auflehnen. Daß aber dieses Rechtsempfinden ein falsches sei, wird man in der Regel schwerlich sagen dürfen.

Gleichwohl soll nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Begriff des Inabzugbringens nichts anderes erfordern als eine tatsächliche Kürzung des vollen Lohnbetrags (E. 40, 341), ja es soll sogar (E. 40, 42) der bei dem Arbeitgeber etwa vorhandene Irrtum, in seinem Verfahren der Lohnzahlung und Einbehaltung der $^{2}/_{3}$ Beiträge zur Krankenkasse liege kein Inabzugbringen im Sinne des Gesetzes, als auf strafrechtlichem Gebiete liegend die Bestrafung nicht ausschließen. Nur dann soll die Anwendbarkeit des § 82 b entfallen, wenn der Arbeitgeber, wie z. B. der Gastwirt, dessen Kellner nur auf Trinkgelder der Gäste gestellt sind, überhaupt keinen Lohn zu zahlen hat, weil diesfalls ein Lohnabzug begrifflich unmöglich sei (E. 36, 30). — Daß eine so weitgehende Auslegung der Be-

griffes „Inabzugbringen" durch den Wortlaut der Gesetzesbestimmung nicht gerechtfertigt wird, dieser vielmehr ein bei der Lohnzahlung erfolgtes wirkliches Inabzugbringen erfordert, ist schon mehrfach nachdrücklich betont worden (z. B. in dem Beschluß des OLG. zu Jena vom 20. Juli 1895, mitgeteilt in diesen Blättern Bd. 42 S. 338 und in GoldtArch. 43, 279). Neuerdings wird sie auch von Reichsgerichtsrat a. D. Galli in der DJZ. (1907 Nr. 24 S. 1335) bei Besprechung des 40. Bandes der RG. Entsch. i. Straff. als unhaltbar bezeichnet unter treffendem Hinweis darauf, daß dem Arbeitgeber in Fällen der oben besprochenen Art überhaupt die rechtliche Möglichkeit eines auf Grund des § 53 KrankVG. zu machenden Abzugs fehle, weil er durch die nach § 80 gültige Abrede zur vollen Tragung der Kassenbeiträge verpflichtet sei.

Wie unvollkommen aber der Begriff „Lohnbeträge vorenthalten" den dabei in Frage kommenden rechtlichen Vorgang bezeichnet, wie wenig er sich mit dem Tatbestande eines dolosen Vorgehens verträgt und wie mißlich es in der Regel ist, eine diesem Begriffe entsprechende tatsächliche Feststellung zu treffen, ist oben bei Besprechung der Mängel des Gesetzes näher dargelegt. Mit Rücksicht hierauf dürfte vom Standpunkte einer volkstümlichen Rechtsprechung zu wünschen sein, daß dieser Begriff eine strenge Auslegung erführe, daß neben dem bloßen Nichtzahlen der Versicherungsbeiträge bestimmte tatsächliche Momente gefordert würden, um ein Vorenthalten im Sinne des Gesetzes als gegeben zu erachten.

2) Das Reichsgericht will ein vorsätzliches Vorenthalten schon dann angenommen wissen, wenn ein Arbeitgeber versicherungspflichtige Personen mit dem Bewußtsein beschäftigt, daß seine Mittel zur Deckung der für sie zu zahlenden Krankenversicherungsbeiträge nicht ausreichen, oder wenn er seine gesamten Barmittel zur Auszahlung der Arbeiter verwendet und sich damit bewußt unfähig macht, die Abzüge für die Krankenkasse an diese abzuliefern (E. 25, 194; 30, 161). Freilich wird dabei erfordert, daß die Nichterfüllung der Zahlungsverbindlichkeit auch subjektiv als ein Vorenthalten in gewinnsüchtiger Absicht sich darstellt, daß sie sich auf die gesetzlich den Arbeitern auferlegten Beiträge zur Krankenversicherung erstreckt (E. 39, 333). Aber wie soll dieses subjektive Moment jemals mit irgendwelcher Sicherheit festgestellt werden? namentlich wenn der Arbeitgeber sich darauf beruft, daß er den nötigen Kredit gehabt oder doch zu haben geglaubt habe, um die Beiträge zur Krankenversicherung jederzeit aufbringen zu können? —

3) Am empfindlichsten widerstreitet es schließlich dem volkstümlichen Rechtsbewußtsein, daß der Begriff „Absicht" in § 82b KrankVG. nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts gleichbedeutend sein soll mit dem Begriff „Vorsatz" oder „Bewußtsein", eine Auslegung, der das Reichsgericht bis zu den äußersten Folgerungen nachgegangen ist, insofern es auch den bloßen Eventualdolus zur Anwendung des Gesetzes für ausreichend erklärt hat.

Das Reichsgericht sagt, das Bewußtsein, daß mit dem Lohnabzug ein eigener unberechtigter Vermögensvorteil oder eine Schädigung der Krankenkasse notwendig verbunden sei, erfülle den Begriff der auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils oder Schädigung der Krankenkasse gerichteten Absicht. Wenn der Arbeitgeber zur Zeit der Lohnzahlung außerstande sei, der Kasse gegenüber seine Verbindlichkeit zu erfüllen, und gleichwohl Lohnabzüge mache, so stelle sich die alsdannige Nichterfüllung seiner Zahlungspflicht als ein vorsätzliches Handeln gegen § 82b KrankVG. dar (E. 28, 5; 25, 104). Die Hoffnung des Arbeitgebers, er werde seiner Zahlungsverpflichtung der Kasse gegenüber wohl später einmal nachkommen können, schließe sein Bewußtsein, daß er durch Nichtabführen der geschuldeten Beiträge einen rechtswidrigen Vermögensvorteil sich verschaffe und die Krankenkasse schädige, keineswegs aus. Dieses Bewußtsein sei vielmehr schon dann vorhanden, wenn der Arbeitgeber zu der Zeit, zu der er die Abzüge macht, wisse, daß er die Beiträge am nächsten Zahlungstermin nicht werde abführen können. Selbst ein bei ihm in dieser Beziehung bestehender Zweifel über sein Zahlungsvermögen genüge zur Bestrafung aus § 82b, wenn er den nachher eingetretenen, als möglich erkannten rechtswidrigen Erfolg in seinen Willen aufgenommen gehabt habe. Denn das Gesetz begnüge sich auch mit dem bloßen Eventualdolus (E. 36, 161 a. E.).

Diese Auslegung trägt nicht nur den Mängeln des Gesetzes keine Rechnung, sondern verschärft das Gesetz noch wesentlich gegenüber dem Betrugsparagraphen, und eine solche Verschärfung dürfte in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes keine Rechtfertigung finden. Der weitaus häufigste Fall der Vorenthaltung von Versicherungsbeiträgen ist der, daß der Arbeitgeber wegen schlechten Geschäftsgangs, sei es mit, sei es ohne sein Verschulden, in wirtschaftliche Bedrängnis gerät und dann notgedrungen die Bezahlung der Versicherungsbeiträge unterläßt. Seine Verfehlung besteht solchenfalls im wesentlichen darin, daß er seine geschäftlichen Maßnahmen zu sehr auf den eigenen wirtschaftlichen Erfolg abgestellt und dabei nicht oder nicht

ausreichend die vom Gesetz geforderte Gewissenhaftigkeit hinsichtlich der mit seinem Geschäftsbetrieb verbundenen sozialen Verpflichtungen bewährt hat, obwohl er die hierzu erforderlichen Mittel — durch Einbehaltung entsprechender Lohnbeträge seiner Arbeiter — seinem Vermögen einverleibt hat, daß er, mit anderen Worten, bei Wahrnehmung der eigenen Interessen das Interesse der Krankenkasse leichtfertigerweise — auf die Gefahr hin, daß die Krankenkasse Schaden erleidet — hintenangesetzt hat. Allerdings ist bei Beratung des Gesetzes, als Ausgangspunkt für die Verschärfung der Strafbestimmungen gegen die Arbeitgeber, von Fällen die Rede gewesen, „die offenbar zeigen, daß von Arbeitgebern, die keineswegs zahlungsunfähig sind, zum Teil in ganz raffinierter Weise die Kassen um ihre Bezüge gebracht werden", ferner von „Manipulationen", die in größeren Unternehmergeschäften bei der Lohnzahlung vorgekommen seien, sowie seitens des Regierungsvertreters von „systematischer Schädigung der Kassen", wie sie vielfach betrieben worden sei. Bedauerlicherweise geben aber die Reichstagsverhandlungen keinerlei Aufschluß darüber, wie die betreffenden Fälle im einzelnen gelagert waren, worin bei ihnen das Raffinement, die Manipulationen der Arbeitgeber, das Systematische der Schädigung bestanden hat, so daß nicht beurteilt werden kann, ob diese Ausdrücke mit Recht auf die betreffenden Fälle angewendet worden sind. Sind sie mit Recht angewendet worden, so spricht jedenfalls ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür, daß in jenen Fällen der Tatbestand des Betrugs vorgelegen hat und die Strafverfolgung wegen Betrugs nur an der Schwierigkeit des Beweises gescheitert ist. Denn ein Fall, in dem der Arbeitgeber Versicherungsbeiträge mit Raffinement, durch Manipulationen oder systematisch in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen oder die berechtigte Krankenkasse zu schädigen, der Krankenkasse vorenthält, ohne sich zugleich der Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher Tatsachen usw. schuldig zu machen, wird sich kaum denken lassen, und für solche Fälle wäre daher ein neues Strafgesetz überhaupt nicht erforderlich gewesen.

Werden also durch das Gesetz im wesentlichen nur jene zuerst gekennzeichneten, ungleich milder gelagerten Fälle getroffen, so liegt, sollte man meinen, kein Grund vor, das für ein Omissivdelikt an sich schon ungewöhnlich harte Strafgesetz im Wege der Auslegung so, wie es vom Reichsgericht geschehen ist, zu verschärfen.

Die Beweisführung, auf Grund deren das Reichsgericht (25, 106) zu der in Rede stehenden Auslegung gelangt, erscheint auch keineswegs

zwingend, namentlich wenn man berücksichtigt, daß in § 82 b KrankVG. das Wort „Absicht" genau in der gleichen Verbindung wie im Betrugsparagraphen, nämlich als „Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" gebraucht wird. Es muß danach zum mindesten als etwas Außergewöhnliches empfunden werden, daß diese selbe Absicht hier eine ganz andere Bedeutung haben soll wie im Betrugsparagraphen, wo sie zweifellos den auf einen bestimmten Erfolg gerichteten Willen bedeutet und nicht schon durch das Bewußtsein des Täters, sein Tun könne möglicherweise den Erfolg herbeiführen, erfüllt wird (E. 27, 219). Das Reichsgericht schließt seine Beweisführung mit dem Hinweis darauf, daß andernfalls, d. h. wenn das Wort Absicht nicht als gleichbedeutend mit Bewußtsein genommen werde, die Mißstände, denen durch die Strafbestimmung habe entgegengetreten werden sollen, nur in geringem Umfang beseitigt sein würden. Offenbar ist also der vom Gesetzgeber angestrebte Zweck am letzten Ende für die Stellungnahme des Reichsgerichts ausschlaggebend gewesen, und das muß, da jene andere Auslegung an und für sich, d. h. dem Wortlaute des Gesetzes nach, gleichfalls berechtigt gewesen wäre, im Hinblick auf die Mängel des Gesetzes bedauert werden. Denn das Reichsgericht würde, wenn es sich für jene andere Auslegung entschieden hätte, einer durchgreifenden und baldigen Verbesserung des Gesetzes, wie sie nach den obigen Ausführungen dringend gewünscht werden muß, in wirksamster Weise die Wege geebnet haben.

Ist nun auch nicht zu erwarten, daß das Reichsgericht von dem einmal eingenommenen, mit aller Entschiedenheit und Folgerichtigkeit durchgeführten Standpunkt wieder abgehen wird, so darf man doch hoffen, daß die besprochenen Mängel der Strafbestimmung bei der, wie man hört, bereits in Angriff genommenen Neubearbeitung des ganzen Krankenversicherungsgesetzes zur Abstellung gelangen werden. Dies anzuregen, ist der Zweck vorstehender Ausführungen, von denen übrigens die Strafbestimmung in § 182 Abs. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 19. Juli 1899, da diese dem § 82 b KrankVG. genau nachgebildet ist, ebenmäßig betroffen wird.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

I. Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

I. Reichsrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Sind Einwendungen nach § 766 ZPO. gegen die Pfändung eines Geldbetrags zulässig, wenn das gepfändete Geld dem Gläubiger abgeliefert, das Zwangsvollstreckungsverfahren bezüglich anderer gleichzeitig gepfändeter Gegenstände aber noch im Gange ist?

Der Gerichtsvollzieher hat am 16. August 1907 bei dem Schuldner außer anderen Vermögensgegenständen 20 M. gepfändet und diesen Betrag am 17. August an die Gläubigerin abgeliefert. Zufolge einer von dem Schuldner am 19. August erhobenen Einwendung hat das Vollstreckungsgericht gemäß §§ 766, 811 Ziffer 2 ZPO. die Pfändung der 20 M. für unzulässig erklärt. Diese Entscheidung ist vom Landgericht mit der Begründung aufgehoben worden, daß die Einwendung des Schuldners, weil nach Beendigung des Verfahrens erhoben, nicht mehr zulässig gewesen sei.

Der Beschwerdeführer vertritt dagegen den Standpunkt, daß eine Beendigung des Vollstreckungsverfahrens hinsichtlich der 20 M. zur Zeit der Antragsstellung deswegen noch nicht eingetreten gewesen sei, weil sich damals die gleichzeitig mit den 20 M. gepfändeten Gegenstände noch im Pfandverbande befunden hätten.

Dem ist nicht beizupflichten. Man muß vielmehr, soweit es sich wenigstens um die die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen nach § 766 ZPO. bedingende Fortdauer des Zwangsvollstreckungsverfahrens handelt, davon ausgehen, daß zur Pfändung mehrerer selbständiger Objekte ebensoviele rechtlich selbständige Pfändungsakte gehören, die nur gleichzeitig vorgenommen werden, sonst aber in keinen wesentlichen Zusammenhang untereinander treten. Dies führt notwendig zu der Auffassung, daß das auf ein einzelnes Pfandobjekt bezügliche Verfahren als beendet angesehen werden muß, wenn die seinen Inhalt bildende, auf die Reali-

sierung des Pfandrechtes gerichtete Tätigkeit mit der Befriedigung des Gläubigers ihr Ende erreicht, auch wenn bezüglich anderer gleichzeitige gepfändeter Gegenstände das Vollstreckungsverfahren noch fortdauert.

Auch die Erwägung, daß alle im Interesse des Schuldners denkbaren Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts höchstens die Tragweite haben können, eine ungerechtfertigte Befriedigung des Gläubigers zu verhüten, läßt erkennen, daß im vorliegenden Falle der Antrag des Schuldners vom 19. August nicht mehr zulässig war, denn die Befriedigung der Gläubiger war damals erfolgt und damit der für die beantragte Entscheidung des Vollstreckungsgerichts erreichbare Zweck vereitelt.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 30. September 1907, 3 W 44/07 (nach Gotha).

2. Persönliche Haftung des Vollstreckungsschuldners für die Kosten im Falle der Immobiliarzwangsversteigerung.

Die Landeskreditanstalt zu Gotha hat auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde im Sinne des § 794 Ziff. 5 ZPO. die Zwangsversteigerung des E.schen Grundstücks in G. wegen einer fälligen Darlehnshypothek eingeleitet, vor dem Versteigerungstermin aber den Versteigerungsantrag zurückgenommen. Da sie nach § 8 CobGoth. GKG. vom 13. Dezember 1899 von Gebühren befreit ist, sind die angefallenen und nach § 107 desselben Gesetzes dem Gläubiger zur Last fallenden Gebühren für Anordnung der Zwangsversteigerung und für den Erlaß der Versteigerungstermins-Bekanntmachung außer Ansatz geblieben. Der Staatsfiskus erinnert dagegen, daß die Gebühren auf die Vollstreckungsschuldnerin E. auszuschreiben seien. Das Amtsgericht hat das abgelehnt und das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde des Fiskus, die nach dem Kostengesetz zulässig ist.

Der Gedanke, die Haftung der Schuldnerin auf § 4 CobGothGKG. zu gründen, läßt sich nicht halten. Danach ist Kostenschuldner neben dem zur Zahlung Verpflichteten, wer durch eine dem Gericht mitgeteilte Erklärung die Kosten übernommen hat. Ganz abgesehen davon, daß hier ein zur Zahlung Verpflichteter, neben dem zu haften wäre, infolge der Befreiungsvorschrift nicht vorhanden ist, mangelt es an der Uebernahmeerklärung. In der dem Gericht mitgeteilten Hypothekenurkunde hat die Schuldnerin zwar die Prozeßkosten für den Fall der Beitreibung übernommen, aber doch nur der Gläubigerin gegenüber. Das genügt nicht. Vergl. Mügel, PrGKG. (5) 39.

Die Frage ist, ob nach dem Gesetz auch der Vollstreckungsschuldner für diejenigen Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung aufzukommen hat, die nach § 107 EGGKG. dem Gläubiger zur Last fallen und ob der Vollstreckungsschuldner für solche Kosten, für die er mit dem Grundstück aufzukommen hat und die nach § 107 daselbst — vergl. § 109 ZwVerstG. — im Falle der Versteigerung aus der Teilungsmasse entnommen werden, auch persönlich haftet.

Das Reichsrecht hat die Regelung der Gerichtskosten in Zwangsversteigerungssachen dem Landesrecht mit der Einschränkung überlassen, die sich aus dem vereinzelten Erlaß von reichsrechtlichen Kostenbestimmungen ergibt. Solche reichsrechtlichen Bestimmungen werden nach Art. 2 der Reichsverfassung von dem Landeskostengesetz nicht berührt.

Das Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 enthält keine hier einschlagende Bestimmung. Aber neben ihm gelten, soweit der Inhalt des Zwangsversteigerungsgesetzes nicht widerspricht, die Vorschriften der ZPO., insbesondere die allgemeinen Bestimmungen im 8. Buche (Zwangsvollstreckung). Entsprechend dem Grundsatz des § 91 ZPO., wonach die Kosten des Prozesses dem unterliegenden Teil zur Last fallen, bestimmt § 788 ZPO.: Die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen dem Schuldner zur Last. Schuldner ist im Zwangsversteigerungsverfahren der Eigentümer. Mit zutreffenden Gründen hat das Landgericht in der Entscheidung vom 7. Mai 1906 T. 119/05 ausgeführt, daß § 788 cit. sich nicht nur auf die Kostenerstattung zwischen Gläubiger und Schuldner bezieht, sondern auch auf das Verhältnis des Schuldners zur Staatskasse. Diese kann die Bezahlung der Gerichtskosten vom Schuldner verlangen.

Vergl. RVfg. des Pr. Justizministers vom 25. Oktober 1902; Mügel 392.

Die Streitfrage ist, ob der Schuldner für die Kosten der zwangsweisen Durchführung der Hypothekenklage nur dinglich (mit dem Grundstück) haftet oder auch persönlich.

Gleichgültig ist, ob der Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner der hypothekarisch gesicherten Hauptschuld ist oder nicht. Es ist kein Grund ersichtlich, wegen der Kosten dinglicher Rechtsverfolgung eine verschiedene Haftung in dem einen oder anderen Falle anzunehmen. Der Anspruch auf Erstattung (Zahlung) dieser Kosten richtet sich ausschließlich gegen den Eigentümer als solchen, nicht gegen den persönlichen Schuldner, dessen Verbindlichkeit sich um jene Kosten nicht erweitert.

Die Streitfrage ist dieselbe für die Zwangsvollstreckung wie für den Prozeß über den dinglichen Hypothekenanspruch überhaupt. Auch hier

erhebt sich die Frage, ob der Eigentümer im Falle seiner Verurteilung für die Prozeßkosten nur dinglich oder auch persönlich zu haften hat.

Hieran zu erinnern ist einmal wegen der Konsequenzen nötig, die eine Entscheidung über die Haftung für die Vollstreckungskosten für die Prozeßkostenfrage hat, dann aber auch deswegen, weil die lebhaften Erörterungen in der Literatur und der Praxis der Gerichte gerade an die Frage nach der persönlichen Haftung für die Prozeßkosten anknüpfen. (Vergl. Planck, BGB. III § 1147, 2d und Dernburg, Bürgerliches Recht 4. Aufl. 3, 790 Anm. 4 und die dortigen Zitate, insbesondere Berg in Gruchots Beitr. 48, 774.)

Daß der Eigentümer für Prozeß- und Vollstreckungskosten der Hypothekenbeitreibung dinglich haftet, ergibt sich aus § 1118 BGB. (vergl. § 10 Abs. 2 ZVGes.). Dort heißt es: Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung.

Die Kostenforderung folgt dem Hauptanspruch, zu dem sie gehört. Damit ist nicht gesagt, daß der Eigentümer nur dinglich hafte. § 1118 BGB. läßt auch die Auffassung zu, daß die Grundstückhaftung für die Beitreibungskosten nur dazu bestimmt ist, eine bereits vorhandene oder zukünftige entstehende Forderung auf Erstattung (Zahlung) jener Kosten akzessorisch zu sichern.

Die persönliche Haftung des im Prozeß über den Hypothekenanspruch unterliegenden Eigentümers folgt aus § 91 ZPO. Dieser weist ohne Rücksicht auf die Natur der Berechtigung, aus der die Klage erhoben wurde, die persönliche Kostenlast der unterliegenden Partei zu. Für eine Ergänzung der §§ 91 ff. ZPO. oder auch nur für ihre nähere Bestimmung durch das bürgerliche Recht in der Richtung, daß die Kostenhaftung auf ein bestimmtes Objekt beschränkt werde, läßt die Prozeßordnung keinen Raum. Die Prozeßkostenpflicht hat ihren Rechtsgrund im Prozesse, nicht in der Natur des Anspruchs, über den im Prozeß entschieden wird. Das Verhältnis des § 91 ZPO. zu § 1118 BGB. ergibt die Folgerung, daß der auf der selbständigen Grundlage des Prozeßverhältnisses erwachsene persönliche Kostenanspruch dinglich gesichert ist.

Warum nun, was die Art der Haftung anlangt, hinsichtlich der Kosten der Zwangsvollstreckung andere Grundsätze gelten sollen als hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits, ist nicht ersichtlich. § 788 ZPO. beruht auf demselben Gedanken wie § 91 ZPO. Der verurteilte Schuldner, gegen den sich nun die Vollstreckung des Leistungsurteils richtet, ist die im Prozeß unterlegene Partei.

Dies Ergebnis ist auch dann kein anderes, wenn der Versteigerungsantrag im Laufe des Verfahrens zurückgenommen wird. Gewiß lassen sich Fälle denken, wo die Kosten eines zurückgenommenen Antrags nicht zu den Kosten der Rechtsverfolgung im Sinne der §§ 91, 788 ZPO. und des § 1118 BGB. gehören, das sind aber nicht die Regelfälle. Die Erfahrung lehrt, daß sehr oft Zahlungen und Fristerteilungen zur Aufhebung und Einstellung des Verfahrens führen. Daß der vorliegende Antrag auf Zwangsversteigerung zur Rechtsverfolgung notwendig war, kann bis auf weiteres angenommen werden.

Aus diesen Gründen stellt sich das Verlangen des Staatsfiskus auf Ausschrift der Gebühren auf die Vollstreckungsschuldnerin als gerechtfertigt dar.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 16. Januar 1908, 3 W 41/07 (nach Gotha).

3. Nach welchem Streitwerte ist die Prozeßgebühr des Anwalts des Berufungsbeklagten zu berechnen, wenn der gegnerische Anwalt bei Einlegung der Berufung einen Antrag für die Verhandlung nicht angekündigt, später aber die Berufung auf einen Teil des erstinstanzlichen Streitgegenstandes beschränkt hat?

Unbegründet ist die Beschwerde insofern, als sie die Herabsetzung der Prozeßgebühr des Rechtsanwalts Dr. X. von 40 M. auf 4 M. erstrebt. Mit Recht hat das Landgericht bei Bemessung der dem Anwalt des Berufungsbeklagten zukommenden Prozeßgebühr einen Streitwert von 2100—2700 M. zugrunde gelegt. Der Berufungskläger hatte bei Einlegung des Rechtsmittels keinen bestimmten Sachantrag für die Verhandlung angekündigt. Bei dieser Sachlage durfte und mußte der Berufungs**beklagte** annehmen, daß das Urteil im vollen Umfang — soweit es den Gegner beschwerte — angefochten werde. Dies um so mehr, als in der Berufungsschrift angegeben war, der Wert des Streitgegenstandes betrage soviel, wie in erster Instanz. Dementsprechend mußte der Berufungsbeklagte seine Informationstätigkeit — für die die Prozeßgebühr die Vergütung bildet (§ 13 Ziff. 1 GO. für RA.) — auf den Gegenstand der Klage und Widerklage (= 2500 M.) erstrecken. Daß nachträglich der Berufungskläger sein Rechtsmittel auf einen Teil des erstinstanzlichen Streitgegenstandes (100 M.) beschränkte, kann hieran nichts ändern. Denn inzwischen hatte sich der Berufungs**beklagte** schon mit der Sache in vollem Umfang befassen

müssen (RGZ. 17, 374 ff.; 25, 380 ff.). Diese Ansicht steht nicht im Widerspruch mit dem, was der Senat in Sachen D. contra D. (Urteil vom 21. Januar 1907, 3. U 136/06) ausgesprochen hat: Hier ist nur gesagt, daß für den Umfang der Berufung die in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge maßgebend seien, und daß demgemäß der Berufungskläger bis dahin ohne sachliche, insbesondere Kostennachteile sein Rechtsmittel beliebig beschränken könne (s. auch RGZ. 17, 376).

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 23. September 1907, 3 W 43/07 (nach Gotha).

4. **Hat der Verkäufer im Falle des § 321 BGB. einen Anspruch auf Leistung Zug um Zug? — Wie befreit sich der Verkäufer aus dem durch § 321 BGB. geschaffenen Schwebezustand? — Eine Erfüllungsverweigerung, wegen der die Setzung einer Nachfrist nach § 326 BGB. unterlassen wird, muß unzweideutig sein.**

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrags, worin dieser von ihr 50—75 Doppelwagen Briketts zur sukzessiven Lieferung auf Abruf bis zum 31. März 1906 gekauft und sich verpflichtet hatte, jede Faktura bis zum 15. des der Lieferung folgenden Monats zu regulieren.

Der Beklagte hat bis zum 31. März nur 3 Doppelwagen Briketts abgenommen.

Die Klägerin hat sich zur Begründung ihres Anspruchs auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung in erster Linie darauf berufen, daß sie dem im Verzuge befindlichen Beklagten gemäß § 326 BGB. eine Nachfrist gesetzt und dabei erklärt habe, sie werde nach Ablauf der Frist die Leistung aus dem Vertrage ablehnen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern, und daß der Beklagte die gesetzte Nachfrist habe verstreichen lassen, ohne den Vertrag zu erfüllen.

Der Brief vom 25. Juni 1906, worin die Klägerin durch ihre Anwälte diese Erklärungen abgegeben hat, lautet folgendermaßen:

„Auf Ihr Schreiben vom 19. d. Mts. erwidern wir Ihnen, daß nachdem Sie selbst eine erhebliche Verschlechterung Ihrer Vermögensverhältnisse seit Vollziehung des Abschlusses zugegeben haben, unsere Auftraggeberin das Recht hat, nach § 321 BGB. von Ihnen Sicherheit wegen der Zahlung zu fordern, ehe sie weiter liefert. Namens unserer Mandantin fordern wir Sie daher nun hiermit auf, die Abnahme des noch rückständigen Schlusses im Umfange von 48

Wagen Briketts laut Schluß vom 14. April 1905 bis zum 28. d. Mts. zu bewirken. Dazu müßten Sie aber vorher Sicherheit wegen Zahlung des Kaufpreises leisten. Nach Verlauf der gesetzten Frist wird unsere Mandantin ihre Leistung aus dem Vertrage ablehnen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung von Ihnen fordern."

Die Klägerin hat also bei der Setzung der Nachfrist nicht den ursprünglichen Inhalt des abgeschlossenen Vertrages zur Grundlage genommen, wonach sie vorzuleisten hatte, sondern unter Berufung auf § 321 BGB. ihrem Erfüllungsbegehren einen anderen Vertragsinhalt zugrunde gelegt. Sie steht demnach auf dem rechtlichen Standpunkte, daß § 321 eine Umwandelung der Vertragsbestimmungen, die den Verkäufer vorzuleisten, den Käufer erst nach Ablauf einer bestimmten Frist zu zahlen verpflichten, bewirke und anstelle dieser Pflichten grundsätzlich die Pflicht zur Leistung Zug um Zug oder wenigstens gegen Sicherstellung des Kaufpreises eintreten lasse. Diese Auffassung des § 321 ist unrichtig. Er hat nicht diese weittragende Bedeutung, sondern gibt dem Verkäufer nur eine dilatorische Einrede gegen den auf Vorleistung gerichteten Anspruch des Käufers. Das Recht, angriffsweise auf Leistung Zug um Zug oder auf Sicherheitsleistung zu klagen, wird dem Verkäufer nicht gegeben (Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 321 Anm. 3b und d; Dernburg, BR. II. 1 § 95 Anm. 10; RGZ. 53, 64; 54, 358). Daraus folgt aber auch, daß der Verkäufer in einem solchen Falle, wenn er nach § 326 BGB. eine Nachfrist setzen will, nicht die Erfüllung des durch § 321 abgeänderten Vertrags verlangen und an die Weigerung der Erfüllung dieses abgeänderten Vertrages die Androhung der in § 326 vorgesehenen Folgen knüpfen kann.

Der Vertreter der Klägerin hat in der Berufungsverhandlung auch die Ansicht geäußert, daß — selbst wenn man dem Verkäufer beim Vorliegen des § 321 eine Klage auf Erfüllung Zug um Zug oder auf Sicherstellung des Kaufpreises nicht zugestehen wollte — der Verkäufer doch in der Lage bleiben müsse, die ihm in § 326 gegebenen Rechte auszuüben und das Vertragsverhältnis auf diesem Wege zur Lösung zu bringen, weil er doch unmöglich dauernd daran gebunden sein könne. Dem ist entgegenzuhalten, daß ein solches Verfahren eben gerade nur unter der Annahme möglich wäre, daß § 321 dem Verkäufer das Recht gäbe, positiv Erfüllung Zug um Zug oder Sicherstellung des Kaufpreises zu verlangen. Die Frist des § 326 wird gesetzt „zur Bewirkung der Leistung" die dem andern Teile nach dem abgeschlossenen Vertrage obliegt. Diese Leistung, deren Be-

wirkung begehrt wird, kann also nur den Inhalt haben, den der Verkäufer, wenn er wollte, auch klageweise durchsetzen könnte.

Nun verlangt freilich der Verkehr, namentlich im Handel, daß eine Möglichkeit gegeben sein muß, den Verkäufer aus dem durch § 321 geschaffenen Schwebezustande zu befreien, und die Rechtslehre und Rechtsprechung wird die Aufgabe haben, die hier vorhandene Lücke im Gesetze durch Rechtsregeln, die der Sachlage entsprechen, auszufüllen (Dernburg, BR. II. 2 § 173 Ziff. I). Man wird demgemäß vielleicht auch dazu gelangen, das in ähnlichen Fällen vom Bürgerlichen Gesetzbuche angewendete Mittel, Schwebezustände zur Erledigung zu bringen (Dernburg a. a. O. Anm. 8), auch hier zu verwenden und dem Verkäufer das Recht einer Fristsetzung zu gewähren. Die Folge des unbenutzten Fristablaufes kann aber keine andere und weitergehende sein, als die einfache Lösung des Vertragsverhältnisses (vergl. auch § 610 BGB.). Schadenersatzansprüche sind ausgeschlossen. Wenn das Gesetz bestimmte Rechte nicht gewährt und es sich darum handelt, im Wege der Analogie einer Vertragspartei solche zuzusprechen, so darf die Auslegung nicht weitergehen, als zur Wahrung der Interessen der durch die Lücke des Gesetzes benachteiligten Vertragspartei unbedingt erforderlich ist. Dem Verkäufer in einem Falle wie dem vorliegenden ist aber Genüge geschehen, wenn er den unleidlichen Schwebezustand zu beenden in der Lage ist. Wollte man ihm mehr gestatten, so würde er zum Schaden des Vertragsgegners begünstigt. Er behielte alle Vorteile des ursprünglichen Vertrages und bekäme die Vorteile der Leistung Zug um Zug hinzu. Die Preisbemessung bei Vorleistungspflicht des Verkäufers pflegt das Risiko der Vorleistung mit in Rechnung zu stellen. Dies Risiko wird durch § 321 abgeschwächt, die volle Gegenleistung trotz dieser Abschwächung soll dem Verkäufer aber nur zustehen, wenn der Käufer durch das Verlangen der Erfüllung seinerseits sein Einverständnis damit zu erkennen gibt. Tut er es, so geschieht ihm kein Unrecht; ihn ohne seinen Willen ungünstigeren Vertragsbedingungen zu unterwerfen und sie gegen ihn zwangsweise durchzuführen, würde der Gerechtigkeit nicht entsprechen. In gleicher Weise wie dieser Sinn des Gesetzes es verbietet, dem zur Vorleistung verpflichteten Vertragsteile die Befugnis einzuräumen, nach Eintritt der in § 321 bezeichneten Umstände positiv Erfüllung Zug um Zug zu verlangen, ebenso hindert er es, dem in Vermögensverfall geratenden Teile eine Schadenersatzpflicht wegen des Eintritts dieser Tatache aufzuerlegen. Das Reichsgericht hat die Frage der Schadenersatzpflicht zwar offengelassen

(RGZ. 53, 65), zeigt aber in der Fassung der Entscheidungsgründe, daß es sie für zweifelhaft hält.

Die auf Schadenersatz gerichtete Klage läßt sich also auf §§ 321, 326 BGB. nicht gründen.

In zweiter Instanz hat die Klägerin versucht, ihren Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung auch unabhängig von der Nachfristsetzung im Briefe vom 25. Juni 1906 zu stützen. Der Beklagte sei schon vorher im Verzuge gewesen und habe sich im Briefe vom 19. Juni 1906 geweigert, den Vertrag zu erfüllen. Eine solche Weigerung entbinde den andern Teil davon, eine Nachfrist zu setzen, und berechtige ihn, sofort Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Richtig ist, daß bei ernstlicher Erfüllungsverweigerung des im Verzuge befindlichen Vertragsteils die Setzung einer Nachfrist für die Erfüllung entbehrlich ist und vom Rechte nicht gefordert wird (RG. 51, 347; 52, 150; 53, 11; 56, 233). Nicht zutreffend ist aber die Meinung der Klägerin, daß hier im Briefe des Beklagten vom 19. Juni 1906 eine solche ernstliche Erfüllungsverweigerung vorliege. Der Brief des Beklagten enthält zwar das Bestreiten seiner Verpflichtung zur Abnahme, aber mit soviel andern Klauseln und Möglichkeiten verbrämt, daß man darin weiter nichts als die Versuche erblicken kann, die Klägerin zu einem billigen Arrangement zu bestimmen (wird näher ausgeführt). Eine Erfüllungsverweigerung, die die Nachfristsetzung überflüssig macht, muß aber klar, unzweideutig und bestimmt sein. Denn das in § 326 geordnete Verfahren hat auch den Zweck, die Rechtsbeziehungen der Vertragsteile zur zweifelsfreien Entscheidung und Lösung zu bringen (vergl. § 326 Satz 2). Ein Surrogat der Fristbestimmung muß, wenn es zugelassen werden soll, diesen Zweck auch erfüllen. Das trifft nur zu auf eine ernstliche, klare und unzweideutige Erklärung, daß der säumige Teil die Erfüllung verweigere. Eine solche liegt hier nicht vor.

Ist dies der Fall, so braucht auf die weitere Frage, ob der Beklagte sich in dem in § 326 vorausgesetzten Leistungsverzuge befunden hat (RGZ. 57, 106 ff.), nicht eingegangen zu werden. Die Klage ist auch mit dieser Begründung unhaltbar.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 25. Februar 1907 (nach Gotha) U 167/06.

5. **Kann der Unternehmer für die einem anderen gelieferten Vorarbeiten zu einem Werke (Pläne, Kostenanschläge, Zeichnungen) eine besondere Ver-**

gütung verlangen, wenn er den erwarteten Auftrag zur Ausführung des Werkes selbst nicht erhält?

Aus den Gründen: Eine grundsätzliche Beantwortung dieser Frage ist nicht wohl möglich. Ihre Lösung kann vielmehr nur aus den Umständen des einzelnen Falles gewonnen werden (Jur. Wochenschrift 1902, S. 441).

Das entscheidende Kriterium ist, ob nach dem Parteiwillen die Anfertigung des Entwurfes den Gegenstand eines selbständigen Vertrages zwischen dem Unternehmer und dem Besteller bilden oder ob der Unternehmer mit dem erbetenen Entwurfe nur ein „eingehend spezialisiertes" Angebot machen sollte, um den Gegner zur Vergebung der projektierten Arbeit an ihn zu veranlassen. Ersterenfalls ist der Anspruch auf Vergütung begründet, letzterenfalls nicht (vergl. dazu Oertmann, Schuldverhältnisse, Nr. 3 zu § 631 S. 632; SeuffArch., Bd. 34 Nr. 114; Blätter für Rechtsanwendung 71, 468 ff.; WenglersArch. (N. F.) 1, 654 ff.). Die Vermutung spricht weder für die eine noch für die andere Parteiabsicht. Insbesondere kann mangels sonstiger Anhaltspunkte der Umstand, daß die gefertigten Vorarbeiten einen selbständigen Wert für den Besteller besitzen, noch nicht die Annahme eines auf Lieferung jener Arbeiten gerichteten Vertrages begründen (abw. Oertmann, a. a. O. S. 632). Denn auch jene wertvollen Arbeiten können nach dem Parteiwillen nur dazu gedient haben, dem Reflektanten ein besonderes detailliertes Angebot zu unterbreiten. Für die hierauf verwendete Zeit und Mühe kann aber der Unternehmer eine Vergütung nicht beanspruchen. Er leistet jene Arbeit nicht im Interesse und zum Nutzen des Empfängers, sondern für sich, zu dem Zwecke, ein spezialisiertes Angebot zu machen und daraufhin den Auftrag zu erhalten. Vorarbeiten sind zu jeder Offerte erforderlich. Ihr Maß hängt davon ab, ob es sich um eine einfache oder komplizierte Leistung handelt. In einem Fall bedarf es bloß einer Kalkulation des Preises, im anderen ist die Ausarbeitung eines bis ins einzelne gehenden Entwurfes erforderlich, damit sich der Unternehmer über die zweckmäßigste Art der Ausführung, über seine Selbstkosten und über die Rentabilität unterrichte, und der Reflektant über die Bestellung schlüssig mache. Die graduellen Unterschiede, die zwischen den die Offerte vorbereitenden Arbeiten bestehen, können eine verschiedene Behandlung der Vergütungsfrage nicht rechtfertigen. Der Umfang und die Schwierigkeit der erforderlichen Vorarbeiten kann für sich allein den Anspruch auf Vergütung nicht begründen. Vielmehr ist an dem Grundsatz festzuhalten, daß der

Unternehmer das Risiko trägt, wenn die von ihm zur Erlangung eines Auftrages aufgewendete Arbeit vergeblich war. Die Ausgaben, die ihm durch nutzlose Vorarbeiten verursacht werden, gehören zu den allgemeinen Geschäftsunkosten. Ob dies volkswirtschaftlich gesund ist, kann hier ununtersucht bleiben. Jedenfalls bringt es der verschärfte Konkurrenzkampf mit sich, daß der Unternehmer, um Aufträge zu erlangen, die mit der Ausarbeitung der Offerten verbundenen Kosten auf sich nehmen muß. Ein gewisser Ausgleich liegt in der Preiskalkulation, bei der die Geschäftsunkosten in Rechnung gesetzt werden, und in dem vielfach hohen Nutzen, den große Aufträge abwerfen. Dadurch wird das Risiko zum Teil wieder vom Produzenten auf den Abnehmer abgewälzt. Sind im Einzelfall dem Unternehmer die Kosten der Vorarbeiten zu groß, als daß er sie wieder einbringen könnte, so kann und muß er sich von vornherein eine Vergütung ausbedingen (SeuffArch., Bd. 34 Nr. 114; Apt, Gutachten, 1. Folge S. 81; vergl. auch v. Staudinger, Schuldverhältnisse, Nr. 6 zu § 632 S. 453; Dernburg, Bürgerliches Recht II. 2 S. 491 Nr. 11; Recht 1903 S. 573, 1904 S. 133 ff.). Diese Erwägungen führen hier zu der Annahme, daß der Klägerin die Kostenanschläge und Zeichnungen nur als Unterlagen für ihre Offerte dienen sollten, nicht als Gegenstände eines selbständigen Vertrages gedacht waren. Das beweist mit voller Deutlichkeit die zwischen den Parteien gewechselte Korrespondenz. In dem die Verhandlungen einleitenden Brief vom 21. Juli 1906 erbittet die Beklagte die Entsendung eines Ingenieurs an Ort und Stelle zum Zwecke einer Besprechung, damit ihr die Klägerin alsdann „mit Kostenanschlag an die Hand gehen“ könne. Damit ist zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, daß die Vorbesprechung, die örtliche Besichtigung und der auf Grund davon auszuarbeitende Kostenanschlag die Unterlage für eine Offerte der Klägerin sein sollte. Daß die Aufforderung dazu, die Initiative von der Beklagten ausging, schließt diese Annahme nicht aus (vergl. SeuffArch., Bd. 34 Nr. 114). Nicht anders faßte auch die Klägerin das Schreiben vom 21. Juli 1906 auf; in ihrer Antwort vom 21. Juli 1906 kennzeichnet sie es ausdrücklich als „Anfrage“ der Beklagten. Nachdem sie weiter mit Brief vom 4. August 1906 der Beklagten mitgeteilt hat, sie habe mit der Ausarbeitung der Offerte (!) begonnen, übersendet sie ihr mit Begleitschreiben vom 16. und 21. August drei Kostenanschläge nebst Projektzeichnungen zur gefl. Bedienung und fügt zur Erläuterung ihres Angebotes eine Reihe von Einzelerklärungen hinzu. Deutlicher kann nicht wohl

gesagt werden, daß die Anschläge und Zeichnungen nichts als ein Angebot — keine Vertragsleistung — enthalten sollten. Dem entspricht es auch, daß bei allen drei Anschlägen den einzelnen Positionen die Worte: „Wir offerieren“ vorangestellt, und daß in den Begleitschreiben bemerkt ist, die Klägerin sehe der Ueberweisung des Auftrags, der Bestellung, entgegen. Aus dem Schreiben vom 16. August 1906 ergibt sich zugleich, daß die Klägerin mit der Möglichkeit rechnete, daß die Beklagte auch bei der Konkurrenz Offerten einhole. Daß dies tatsächlich der Fall war, wurde ihr zudem durch das Schreiben der Beklagten vom 30. August 1906 zum Bewußtsein gebracht, in dem diese ausdrücklich von dem Unterschied zwischen der Offerte der Klägerin und denen der Konkurrenz spricht. Trotzdem hält die Klägerin an ihrem früherem Standpunkt fest; sie betrachtet sich nach wie vor als Offerentin und bittet um Erteilung des Auftrages (Briefe der Klägerin vom 1. und 4. September 1906). Demnach kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, daß die Beklagte ihr die Beiziehung von Konkurrenzofferten verheimlicht habe. Sie mußte vielmehr wissen und wußte auch, daß die Beklagte sich zugleich an Konkurrenzfirmen gewendet hatte.

Selbst nachdem die Klägerin aus dem Briefe der Beklagten vom 17. September 1906 ersehen hatte, daß die projektierte Arbeit anderweit vergeben war, ändert sie ihre Stellungnahme nicht. Sie spricht auch jetzt noch von ihrem „Angebot“, kennzeichnet ihre Tätigkeit als „Ausarbeitung einer Offerte“, beschwert sich darüber, daß die Beklagte ihr keine Gelegenheit gegeben habe, ihr „Angebot“ zu vertreten, meint, daß diese „moralisch verpflichtet“ gewesen sei, vor der Beauftragung der Konkurrenz mit ihr wegen der Bestellung zu verhandeln, und „macht sie auf die hohen Kosten der Projektbearbeitung — eben die Klagsumme — aufmerksam“ (Briefe der Klägerin vom 11. und 22. Oktober 1906). Die jetzt im Prozesse vertretene Ansicht, daß ein selbständiger Vertrag über die Anfertigung des Anschlags und der Zeichnungen zustandegekommen sei und daß ihr ein Rechtsanspruch auf Erstattung der durch die Bearbeitung des Projekts entstandenen Kosten zustehe, deutet sie im Verlaufe der ganzen Korrespondenz mit keinem Worte an.

Nach alledem ist bewiesen, daß die Klägerin mit ihren Anschlägen und Zeichnungen eine Offerte machen wollte, und daß dies allein dem Willen der Beklagten entsprach. Es ist auch nicht auffallend, daß die Klägerin verhältnismäßig erhebliche Kosten auf die Ausarbeitung der Offerte verwendete. Sie zählte die Beklagte zu ihren

langjährigen Kunden (vergl. Briefe der Klägerin vom 8. September und 11. Oktober 1906) und rechnete bestimmt darauf, daß sie den Auftrag erhalten und dadurch für die Kosten der Vorarbeiten entschädigt werde. Darauf, daß die Klägerin auf Wunsch der Beklagten einen ihrer Ingenieure an Ort und Stelle entsandte, und daß dieser in ein- bis zweitägiger Arbeit den Situationsplan aufgenommen hat, kommt bei Beurteilung der Sache nichts an. Diese Vorarbeit war zur Herstellung des Projekts erforderlich, sie wurde von der Klägerin in ihrem Interesse vorgenommen und diente dem Zwecke, eine genaue Ausarbeitung der Offerte zu ermöglichen. Hat aber hiernach die Klägerin nichts als ein Angebot gemacht, so kann sie nach dem eingangs Ausgeführten eine Vergütung nicht beanspruchen. Denn daß etwa eine Verkehrssitte bestünde, nach der der Empfänger einer derartigen Offerte für die mit deren Ausarbeitung verbundenen Kosten — im Falle der Nichtannahme — dem Offerenten aufkommen müsse, hat die Klägerin selbst nicht behaupten können. Die Erklärung des Verbandes der Zentralheizungs-Industriellen vom Juni 1902 trifft auf die Klägerin nicht zu, da sie weder diesem Verbande angehört, noch Arbeiten liefert, die in den Geschäftsbereich der Zentralheizungs-Industrie einschlagen. Im übrigem vermag auch die einseitige Kundgebung der in diesem Verbande vereinigten Produzenten eine rechtliche Bindung für die Abnehmer um so weniger zu begründen, als sie selbst das Vorhandensein gegenteiliger Auffassungen verrät.

Es bleibt sonach nur noch die Frage übrig, ob und unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte die Beklagte zur Zahlung einer Vergütung an die Klägerin verpflichtet wäre, wenn sie die gelieferten Kostenanschläge und Zeichnungen durch Weitergabe an eine Konkurrenzfirma verwertet hätte. Das kann indes dahingestellt bleiben. Denn durch die beeidigte Aussage des Zeugen T. ist widerlegt, daß die Beklagte mit den Anschlägen und Zeichnungen der Klägerin eine solche Manipulation gemacht hätte. (Wird weiter ausgeführt.)

Damit fällt auch diese Klagbegründung. Denn daß die Beklagte die klägerischen Zeichnungen und Entwürfe etwa in anderer Weise als durch Weitergabe an die X.sche Maschinenfabrik nutzbringend verwertet hatte, hat die Klägerin selbst nicht behauptet. Daß die Beklagte aus dem klägerischen Projekt gelernt hat, und die daraus gewonnene Sachkenntnis bei der anderweiten Vergebung der Arbeit sich hat zunutze machen können, ist ohne weiteres klar. Diese selbstverständliche Folge kann aber einen Vergütungsanspruch unter keinerlei rechtlichem Gesichtspunkt begründen.

Von einem Bereicherungsanspruch könnte höchstens dann die Rede sein, wenn die Beklagte den klägerischen Entwurf verwertet hätte. Dies ist aber als widerlegt anzusehen.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 26. September 1907, 3 U 38/07 (nach Altenburg).

6. Kann dem Ehemann durch einstweilige Verfügung im Eheprozeß die Zahlung eines Kostenvorschusses an die Ehefrau aufgegeben werden, wenn diese im Armenrecht streitet?

Die Frage ist verneint worden. Der Senat hat bereits in einer nicht veröffentlichten Entscheidung vom 26. Januar 1907 in Uebereinstimmung mit der RGEntsch. IV. Senat vom 2. Februar 1903 (JW. 1903, 98) im Gegensatz zu einer früheren Entscheidung (ThürBl. 53, 187) ausgesprochen, daß dem Ehemann der armen Ehefrau, solange ihr das Armenrecht erteilt sei, die Zahlung eines Kostenvorschusses mittels einer einstweiligen Verfügung nicht angesonnen werden könne.

Mit Recht wird in jener Reichsgerichtsentscheidung hervorgehoben, daß es in solchen Fällen an den Voraussetzungen des § 940 der ZPO. in der Regel insofern mangle, als die Ehefrau in dem Prozeß nicht unvertreten sei, da ihr ein Rechtsanwalt zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte zur Verfügung stehe, als die Befreiung von der Verpflichtung zur Gewährung einer Gebühr oder eines Vorschusses an diesen bis zum Erlaß eines Gerichtsbeschlusses im Sinne des § 126 ZPO. fortdauere und als mit Rücksicht hierauf die Notwendigkeit der beantragten Maßregel aus den im § 940 ZPO. erwähnten „andern Gründen" nicht anerkannt werden könne.

Der für die gegenteilige Ansicht geltend gemachte Umstand, daß der armen Ehefrau die freie Wahl eines Anwaltes offen gehalten werden müsse, kann nicht als durchschlagend anerkannt werden, es muß vielmehr in Uebereinstimmung mit dem in SeuffA. 62, 41 abgedruckten Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. Dezember 1905 davon ausgegangen werden, daß der vom Gericht der armen Partei beigeordnete Anwalt deren Interessen in zweckentsprechender Weise wahrzunehmen gewillt ist, und daß das Gesetz, da es die zwangsweise Zuordnung eines Anwalts vorschreibt und Vorsorge für einen genügenden Rechtsschutz gewähren will, von der Annahme ausgeht, es sei dem Bedürfnis nach Rechtsschutz durch die Zuordnung eines beliebigen Anwalts in der Regel Genüge geleistet.

Für die gegenteilige Ansicht kann im vorliegenden Falle auch der Umstand nicht ins Feld geführt werden, daß es nach der in SeuffA. 62, 43 ff. abgedruckten RGEntsch. IV. Senat vom 9. Juli 1906 nicht zulässig sein soll, den Erlaß der einstweiligen Verfügung mit der Begründung abzulehnen, es stehe frei, die Erteilung des Armenrechts zu erbitten.

Es mag im einzelnen Falle eine Notlage vorliegen, wenn die Ehefrau mit Rücksicht auf ihren Kredit und ihre soziale Stellung Bedenken tragen muß, um das Armenrecht einzukommen. Eine solche kann aber dann nicht ohne weiteres angenommen werden, wenn die Ehefrau diesen Schritt getan und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß sie selbst den Mangel der zur Prozeßführung nötigen Mittel nicht als Notlage empfinde.

Daß die Frau zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung etwa eines auswärtigen bei dem Prozeßgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalts benötigt wäre, hat sie nicht behauptet.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom Januar 1908, W 3/08 (nach Weimar).

7. Unterbrechung der zur Scheidung wegen böslicher Verlassung erforderlichen Jahresfrist durch Briefe an den Folgepflichtigen, in denen Kränkungen ausgesprochen und unberechtigte Bedingungen für die Rückkehr gesetzt werden. — Berechnung der erneut laufenden Frist.

Das Urteil, das der Beklagten gebot, die eheliche Gemeinschaft mit dem Kläger wiederherzustellen, ist am 15. November 1905 ergangen und am 9. Dezember 1905 zugestellt worden. Die Rechtskraft des Urteils ist mit Ablauf des 9. Januar 1906 eingetreten. Der Scheidungsgrund aus § 1567 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB., auf den der Kläger seine Klage stützt, setzt daher voraus, daß die Beklagte seit dem 10. Januar 1906 ein Jahr gegen den Willen des Klägers in böslicher Absicht dem Urteil nicht Folge geleistet hat.

Die Klage scheitert daran, daß der Kläger selbst die gesetzliche Frist durch seinen am 2. November 1906 an die Beklagte gerichteten Brief unterbrochen hat.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Verlangen der Beklagten in ihrem Briefe vom 30. Oktober 1905, daß der Kläger die Wirtschaftsgegenstände anschaffen sollte, unberechtigt war. Jedenfalls durfte der Kläger nun nicht seinerseits die Aufnahme der Beklagten an unzulässige Bedingungen knüpfen. Solche enthält sein Brief vom 2. No-

vember 1906 insbesondere in dem Verlangen nach Beibringung eines ärztlichen Attestes über das Fehlen der Schwangerschaft. Die Bedingungen waren nicht nur unzulässig, sondern auch ehrenkränkend. Er hat damit seinen Willen kundgegeben, daß er sie nicht anders als unter diesen Bedingungen aufnehmen werde, also zum Ausdruck gebracht, daß er nicht den Willen habe, daß die Beklagte die häusliche Gemeinschaft herstelle, wie er es allein verlangen konnte. Der Beklagten konnte andererseits wegen des ehrenkränkenden Inhalts des Briefes nicht zugemutet werden, zu ihm zurückkehren. In seinem Brief vom 9. November 1906 läßt der Kläger nun zwar alle Bedingungen fallen, nimmt die beleidigenden Ausdrücke zurück und bittet sie, zurückzukehren. Aber selbst wenn dieser Umschwung ernstlich war, so folgt daraus nicht, daß lediglich die Zeit zwischen beiden Briefen von der einjährigen Frist abzurechnen ist. Die Unterbrechung der Frist ist vom Kläger durch seine eigene Handlungsweise verschuldet, indem er selbst den Mangel des Willens, sie in gebührender Weise aufzunehmen, zu erkennen gegeben und ihr Grund zum Fernbleiben gegeben hat. Damit hat er dem bisherigen Fristenlauf seine Wirkung genommen und konnte, nachdem wieder ein zum Lauf der Frist erforderlicher Zustand eingetreten war, erst nach Ablauf eines neuen Jahres auf Scheidung klagen (vergl. Dernburg, Bürgerliches Recht 4, 88, Anm. 23; Rechtsprechung der OLG. 7, 407; Entsch. des RG. 60, 194). Aber auch bei Einrechnung der bis zum 2. November 1906 verstrichenen Zeit war bei der Klageerhebung die Jahresfrist noch nicht vollendet. Trotz der Abbitte des Klägers im Briefe vom 9. November 1906 wirkte die durch den Brief vom 2. November 1906 zugefügte Kränkung eine Zeitlang fort. Es konnte der Beklagten nicht zugemutet werden, sofort nach Empfang der Abbitte zurückzukehren. Ihr mußte Zeit gelassen werden, die Kränkung zu überwinden und allmählich die Ueberzeugung zu gewinnen, daß es dem Kläger mit dem Widerruf ernst war. Es war daher nicht böswillig, wenn sie sich nach Empfang des Briefes vom 9. November 1906 von ihrem Gatten eine Zeitlang fernhielt. Den Verhältnissen entspricht es, diesen Zeitraum mindestens auf 2 Monate zu bemessen. Hieraus folgt, daß der Lauf der Frist für den Kläger frühestens erst am 10. Januar 1907 wieder begann und von diesem Zeitpunkt an noch 2 Monate und 7 Tage erforderlich waren, um den Scheidungsgrund zur Entstehung zu bringen.

Hat demnach der Kläger am 5. Februar 1907 die Ehescheidungsklage zu früh erhoben, so konnte sich auch während des Prozesses

die Frist nicht mehr vollenden, da der Kläger mit der Erhebung der Klage seinem Willen kundgegeben hat, die eheliche Gemeinschaft für immer aufzuheben (Entsch. des RG. 60, 194). Die Klage war daher abzuweisen.

Urteil des 2. Zivilsenats vom 29. Oktober 1907, U 115/07 (nach Rudolstadt).

8. Genügt bei der Testamentserrichtung nach § 2242 BGB. die Feststellung zu Protokoll, daß der Testierende das Testament nicht unterschreiben könne, weil er infolge Schlaganfalls gelähmt sei?

Der Beklagte stützt das von den Klägern ihm streitig gemachte Erbrecht auf das von der Erblasserin gemäß § 2231 Ziffer 1 vor dem Richter errichtete Testament vom 5. Juni 1902, in welchem er zum Erben eingesetzt und das die Kläger zu Erben einsetzende ältere Testament vom 1. Juni 1896 zurückgenommen worden ist. Das über den Akt der Testamentserrichtung aufgenommene Protokoll ist aber weder von der Erblasserin unterschrieben (§ 2242 Abs. 1 BGB.) noch weist es die ausdrückliche Feststellung der Erklärung der Erblasserin auf, daß sie nicht schreiben könne (§ 2242 Abs. 2 BGB.). Es enthält vielmehr zum Schluß den Passus:

„Hiermit schloß die Witwe Sch. ihre letztwillige Verfügung und genehmigte sie ausdrücklich nach nochmaliger langsamer Verlautbarung. Testatrix war außer Stande, dieses Testament zu unterschreiben, da sie infolge Schlaganfällen gelähmt war."

Eine sich streng an den Wortlaut des § 2242 BGB. anschließende Gesetzesauslegung würde zu dem Ergebnisse führen, daß das vorliegende Testament der Rechtswirksamkeit entbehrt, denn es ist nicht ausdrücklich die Erklärung der Erblasserin festgestellt, daß sie nicht schreiben könne.

Diese Folgerung ist aber hier aus einem zweifachen Grunde abzulehnen; einmal, weil die Feststellung des Unvermögens an sich ein gleichwertiger Ersatz für die vom Wortlaut des § 2242 Abs. 2 geforderte Feststellung der Erklärung der Erblasserin ist, und ferner, weil in tatsächlicher Beziehung festzustellen ist, daß das Protokoll zum Ausdruck bringt, die Erblasserin habe dem Richter erklärt, daß sie nicht zu schreiben vermöge, und der Richter habe die Ueberzeugung gewonnen, daß sie tatsächlich dazu nicht imstande sei.

Bei Auslegung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Beurkundung der Testamentserrichtung und der damit korrespondierenden Bestimmungen des Gesetzes betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Beurkundung der Rechtsge-

schäfte sind Wissenschaft und Praxis zunächst überwiegend von einer schroff formalistischen Auslegung ausgegangen. Diese hat ihre schärfste Ausprägung in der Ansicht gefunden, daß sogar die Feststellung der vor eigenhändigen Unterzeichnung, da sie „im Protokolle“ enthalten müsse, dieser Unterzeichnung räumlich vorangehen müsse (vergl. Planck, Komm. zu § 2242 BGB. Anm. 2 d; ferner die Kommentare zu § 177 FGG. von Raußnitz. Anm. 4, von Josef Anm. 9 b, an Birkenbiehl Anm. 2). Dieser Ansicht hat sich auch das Reichsgericht im Urteil vom 11. Juli 1905 angeschlossen (JW. 1905 S. 241; DJZ. 1905 S. 961), um sie jedoch in dem Beschluß vom 15. Februar 1906 wieder aufzugeben (RG. 62, 1 ff.), nachdem auch in der Literatur vielfach Widerspruch gegen die übermäßige Betonung die Formerfordernisse erhoben war (RG. 62, S. 6, 7). Dabei führt das Reichsgericht aus:

„Schließlich spricht noch der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt hervorgehobene Umstand, daß den Gesetzesvorschriften über die Testamentserrichtung ebenso wie den ihnen nachgebildeten Vorschriften des § 176, 177 FGG. die Tendenz zugrunde liegt, nach Möglichkeit eine Formungültigkeit abzuwenden, gegen eine Gesetzesauslegung, die bei der vorhandenen ungenauen Gesetzesfassung sich für die Häufung sachlicher wertloser Formanforderungen entscheidet.“

Eine ebenso formalistische Auffassung ist hinsichtlich der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. in Literatur und Rechtsprechung vertreten worden. Es ist u. a. von Planck (Komm. zu § 2242 BGB. Anm. 3) die Ansicht aufgestellt worden, daß die Feststellung der Erklärung, nicht schreiben zu können, „im Protokoll“ erfolgen und daher mit vorgelesen werden und genehmigt werden müsse (vergl. Jastrow, Formularbuch I S. 51, 179; Raußnitz, Komm. zum FGG. § 177 Anm. 12). Auch in dieser Beziehung hat sich eine die Ueberspannung der Formstrenge ablehnende Auslegung Bahn gebrochen. Im Urteil vom 20. Februar 1902 (RG. 50, 215) hatte das Reichsgericht die Frage noch offen gelassen; in dem Urteil vom 6. März 1906 (RG. 63, 31 ff.) dagegen hat es im Anschluß an die zitierte Entscheidung vom 15. Februar 1906 gegen die von Planck vertretene Ansicht Stellung genommen, indem es den Satz aufstellt:

„daß von der urkundlichen Feststellung des Erblassers gemäß § 2242 Abs. 2 dasselbe gilt, was von der in § 2242 Abs. 1 Satz 2 und § 177 Abs. 1 Satz 2 FGG. vorgeschriebenen Feststellung der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls anzunehmen ist: sie ist ein Zeugnis, dessen Aussteller die

mitwirkenden Personen allein sind, und dessen Vollwirksamkeit das Gesetz an die Bedingung einer hinzukommenden Bestätigung durch den Erblasser nicht gebunden hat."

So auch u. a. Staudinger, Komm. zu § 2242 BGB. Anm. III, 1; Wellstein, Komm. zu § 177 FGG. Anm. 5b; KG. in OLGRspr. 7, 138; dagegen Fuchs in Lobes ZBlFG. 5, 123ff.

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß die Rechtswirksamkeit des Testaments vom 5. Juni durch den Umstand nicht beeinträchtigt wird, daß die das Unvermögen zu schreiben betreffenden Worte dem Vermerk über Vorlesung und Genehmigung nachfolgen.

Die Praxis ist aber auch noch in einer anderen Beziehung bestrebt gewesen, die Strenge der Formerfordernisse zu mildern, indem sie von der Feststellung einer ausdrücklichen Erklärung, nicht schreiben zu können, absieht. Das Reichsgericht hat im Urteil vom 7. Januar 1904 (Entsch. 56, 366) das Erfordernis sakramentaler Worte verneint, und es für zulässig erklärt, eine Erklärung des Erblassers darin zu finden, daß er das Protokoll genehmigt, in welchem objektiv festgestellt werde, daß er nicht schreiben könne. Es ist also dem Gesetze Genüge geschehen, wenn das Protokoll ergibt, ohne es ausdrücklich zu beurkunden, daß der Erblasser zum Ausdruck gebracht habe, er könne nicht schreiben, wenngleich er dies nicht ausdrücklich erklärt hat.

Es soll zunächst nicht geprüft werden, ob im vorliegenden Falle das Protokoll eine solche Aeußerung der Erblasserin erkennen läßt.

Es soll vielmehr wegen der prinzipiellen Wichtigkeit der Sache an die Frage herangetreten werden, ob das Festhalten an dem Erfordernis der Beurkundung der Erklärung des Erblassers dem Zweck und Sinn des Gesetzes gerecht wird, ob nicht vielmehr anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber die Feststellung der Erklärung zwar als genügend habe hinstellen wollen, ohne jedoch damit der objektiven Feststellung des Unvermögens zu schreiben, die Wirksamkeit versagen zu wollen.

Die letztere Ansicht wird unter anderen von Dernburg (Erbrecht, § 33) vertreten, welcher ausführt, daß die Feststellung des Richters, der Testator könne nicht schreiben, auch genügen müsse, denn es sei der gewöhnliche und nach dem ordentlichen Lauf der Dinge selbstverständliche, also auch aus dem Vermerk zu schließende Hergang, daß diese Feststellung auf Grund einer Erklärung des Erblassers erfolgt sei; die Bezeugung durch den Richter sei mehr als die bloße Erklärung durch den Erblasser, und es bestehe kein Grund, das Testament für unwirksam zu erklären, weil nur jene im Protokoll stehe. Allerdings führt Dernburg für seine Auffassung auch den

durch die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts hinfällig gewordenen Grund an, daß die Bezeugung ja mit dem Protokoll dem Erblasser vorgelesen werden müsse; durch die Hinfälligkeit dieser nebenher gegebenen Begründung wird aber das Gewicht der Ausführungen Dernburgs im übrigen nicht beeinträchtigt.

Das Oberlandesgericht Hamburg hat in der RJA. 5, 48 veröffentlichten Entscheidung die Streitfrage gestreift, jedoch ohne sie zu entscheiden, da die Rechtswirksamkeit des Testamentes auf anderem Wege aus den tatsächlichen Feststellungen hergeleitet werden konnte.

Eine bestimmte Stellung zu der Frage hat das BayObLG. eingenommen, als es infolge einer gemäß § 27 FGG. eingelegten weiteren Beschwerde damit befaßt wurde. Es hat sich dahin entschieden, daß die Feststellung der Urkundspersonen, daß der Erblasser nicht schreiben könne, genügend sei. Eine Entscheidung in diesem Sinne vermochte es allerdings mit Rücksicht auf entgegenstehende frühere Entscheidungen selbst nicht zu geben, und das Reichsgericht, welchem die Sache gemäß § 30 Abs. 2 FGG. zur Entscheidung vorgelegt wurde, hat die Frage unentschieden gelassen, da es die Rechtswirksamkeit daraus herleitete, daß das Landgericht im Wege der Protokollauslegung festgestellt hatte, der Erblasser habe die Feststellung der Unvermögens zu schreiben genehmigt, und damit seine Erklärung abgegeben (vergl. Beschluß vom 21. März 1907, JW. 1907 S. 260.)

Bei der Auslegung des § 2242 Abs. 2 BGB. ist davon auszugehen, daß diese Vorschrift eine Ausnahme von § 2242 Abs. 1 zuläßt, um demjenigen, welcher nicht zu schreiben vermag und daher das Protokoll nicht unterschreiben kann, die Errichtung eines Testamentes vor Richter oder Notar zu ermöglichen. Dagegen fehlt jeder Anhalt dafür, daß es der Zweck des Gesetzes sei, demjenigen die Unterschrift zu ersparen, der sie nur aus Bedenken, denen der Gesetzgeber keine Bedeutung beimißt, oder vielleicht aus Laune verweigert. Der rechtfertigende Grund für die Vorschrift des § 2242 Abs. 2 beruht sonach nicht in dem subjektiven Willen des Erblassers, sondern in der objektiven Tatsache. Wenn der Gesetzgeber nicht die Feststellung der Tatsache selbst verlangt, so geschieht das, wie die Motive zu Entwurf I. 5, 27 ausweisen, lediglich aus dem Grunde, weil dem Gegenbeweis kein Raum bleiben sollte, daß der Erblasser imstande gewesen sei zu schreiben. Dadurch, daß die Feststellung der bloßen Erklärung für genügend erklärt wurde, sollte die Möglichkeit, ein Testament aus formalem Grunde anzufechten, beschränkt werden. Dieser Zweck führt aber nicht zu der Auslegung, daß der in § 2242 BGB. ausdrücklich zugelassene

Ersatz der Unterschrift der einzig zulässige sei, daß der Gesetzgeber der Feststellung der Tatsache selbst jede Wirksamkeit habe versagen wollen, und zwar sogar dann, wenn die Tatsache, wie in vorliegendem Falle, außer Streit ist. Diese Auslegung würde vielmehr in zweifacher Beziehung mit dem Zweck des Gesetzes in Widerspruch treten: sie würde dem Umstand nicht Rechnung tragen, daß die Tatsache der Grund für die Zulassung der Ausnahme ist, und sie würde, auf der einen Seite eine Unsicherheit beseitigend, auf der anderen einen Formalismus in das Gesetz hineintragen, welcher neue Gefahren für die Rechtswirksamkeit der Testamente mit sich bringt.

Das Reichsgericht benutzt allerdings gerade den Wortlaut der Motive zur Begründung seiner entgegengesetzten Ansicht. In der Entscheidung 56, 367 f. wird darauf hingewiesen, daß in den Motiven weiter ausgeführt wird, es bestehe kein Bedürfnis, die Feststellung des Grundes der Verhinderung im Protokolle vorzuschreiben, und es würde zu hart sein, an die Nichteinhaltung einer solchen Vorschrift die Nichtigkeit des Errichtungsaktes zu knüpfen. In dieser Betonung ergibt der Wortlaut allerdings den ihm vom Reichsgericht untergelegten Sinn, nämlich daß an die Verletzung anderer Formvorschriften die Nichtigkeit geknüpft werden müsse.

Allein der Wortlaut der Motive bedingt keineswegs diese Betonung; in dem Text der amtlichen Ausgabe fehlt auch die Hervorhebung einzelner Worte, auf welche das Reichsgericht seine Auslegung stützt.

Daraus, daß § 177 FGG., welcher nach Ausweis der Denkschrift dem § 2242 BGB. im wesentlichen nachgebildet ist, die Vorschrift enthält, daß die Erklärung im Protokoll festgestellt werden müsse, ist gegen die hier vertretene Ansicht nichts herzuleiten. Es ist nicht geboten, diese Vorschrift dahin auszulegen, daß die Erklärung festgestellt werden müsse, sie ist vielmehr dahin zu verstehen, daß die Erklärung, um zu wirken, festgestellt werden muß. Damit ist aber nicht gesagt, daß jede andere Feststellung unwirksam sei. Es liegt bei der Auslegung des § 2242 Abs. 2 nahe, an die Auslegung anzuknüpfen, welche die Vorschrift des § 2267 BGB. in der Rechtsprechung erfahren hat. Die Vorschrift, daß es ein genügender Ersatz für die Beobachtung der in § 2231 Ziffer 2 geforderten Form sei, wenn dem von einem Ehegatten gemäß jener Vorschrift errichteten Testament von dem anderen Ehegatten die mit Datum und Unterschrift versehene Erklärung beigefügt wird, daß das Testament auch als sein Testament gelten soll, wird durchaus nicht wörtlich ausgelegt. Die Rechtsprechung hat, ohne Zweifel im Sinne des Gesetzgebers,

die Vorschrift nicht dahin ausgelegt, daß sie den Gebrauch sakramentaler Worte fordere. Sie ist aber noch weiter gegangen und hat die Beifügung einer solchen Formel überhaupt für entbehrlich erklärt; sie fordert nur, daß der Wille der Erblasser, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, klar zum Ausdruck gekommen sei, z. B. durch Niederschreibung und gemeinschaftliche Unterzeichnung des Testamentstextes in zwei gleichlautenden Exemplaren (vergl. KG. vom 9. Juli 1904, OLGRspr. 9, 419; BayObLG. vom 10. Juni 1904, im Recht 8, 387; KG. vom 5. Oktober 1905, im Recht 10, 265 f.). Die Freiheit der Auslegung, welche die Rechtsprechung bei § 2267 BGB. hinsichtlich des Ersatzes der regelmäßigen Form walten läßt, ist nicht weniger gegenüber § 2242 am Platze.

Auch das Verhältnis des § 2242 und § 2244 zu § 2243, sowie des § 177 FGG. zu §§ 178 und 179 legt den Schluß nahe, daß der Gesetzgeber in der Feststellung der Erklärung ein Mindermaß der Form erblickte im Vergleich zu der Feststellung der Ueberzeugung der Urkundsperson und zu der Feststellung der objektiven Tatsache. § 2242 BGB. und § 177 FGF. fordern die Erklärung und deren Feststellung, § 2243 BGB. und § 178 FGG. dagegen die Ueberzeugung der Urkundsperson und deren Feststellung. Während § 2244 BGB. sich wieder mit dem in § 2242 aufgestellten Erfordernis begnügt, wird nach dem *Wortlaut* des § 179 FGG. neben der Erklärung des Beteiligten nicht etwa die Feststellung der Ueberzeugung der Urkundsperson verlangt, sondern weitergehend die Feststellung der Tatsache selbst. Besonders die Fassung des § 179 FGG. weist darauf hin, daß der Gesetzgeber das Verhältnis der objektiven Feststellung zur Feststellung der Erklärung nicht so aufgefaßt habe, wie die heute noch herrschende Ansicht. Sonst wäre es ein unverständlicher Widerspruch, daß der Gesetzgeber die Einhaltung des in § 179 geordneten Verfahrens schon dann vorschreibt, wenn der Beteiligte *erklärt*, daß er des Deutschen nicht mächtig sei, und daß er dann in Abs. 3 l. c. die Rechtswirksamkeit der Beurkundung davon abhängig macht, daß die Urkundsperson *feststellt*, daß der Beteiligte tatsächlich des Deutschen nicht mächtig ist.

Allerdings wird die Beweiskraft eines aus § 179 hergeleiteten Arguments dadurch wesentlich beeinträchtigt, daß dieser Paragraph seine heutige Fassung infolge eines Kampfes der politischen Parteien im Reichstag erhalten hat, und daß dabei der ausschlaggebenden Mehrheit insofern ein Versehen untergelaufen ist, als man es unterlassen hat, den Abs. 3 entsprechend der in Abs. 1 vorgenommenen

Abänderung umzugestalten. Es unterliegt kaum einem Zweifel, daß die Mehrheit, welche im Reichstag schließlich bei der Beschlußfassung über den § 179 den Ausschlag gab, die Fassung des § 2244 BGB. zum Vorbild genommen hatte. Wie der Bundesrat das Verhältnis des ersten und dritten Absatzes zueinander aufgefaßt hat, ist nicht bekannt. Keinesfalls hat er angenommen, daß beide Vorschriften in einem unüberbrückbaren Gegensatz zueinander stehen, denn in diesem Falle würde er das Gesetz als in einem wesentlichen Punkte widersinnig und unbrauchbar kaum haben genehmigen können. Der scheinbare Widerspruch aber fällt weg, wenn man sich zu der Auslegung entschließt, daß die Feststellung der Tatsache gegenüber der Feststellung der bloßen Erklärung, deren Feststellung in § 179 übrigens nicht besonders verlangt wird, sich als ein Mehr darstelle, d. h. als das Ergebnis einer aus Anlaß der Erklärung des Beteiligten und hauptsächlich auf Grund dieser Erklärung von der Urkundsperson vorgenommenen Sacherörterung und Feststellung. Ob diese Auslegung mit den Absichten der im Fragefall ausschlaggebenden Reichstagsmehrheit vereinbar ist, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls ist sie mit dem Verhalten des Bundesrats vereinbar. Für die Rechtsprechung aber besteht kein Grund die Formvorschriften der hier in Frage kommenden Paragraphen strenger aufzufassen, einen schrofferen Gegensatz zwischen Feststellung der Erklärung und objektiver Feststellung zu konstruieren, als dies von seiten jenes gesetzgebenden Organes geschehen ist.

Das Ergebnis der vorstehenden Erörterungen kann dahin zusammengefaßt werden, daß, wenngleich § 2242 Abs. 2 BGB. die Feststellung des Unvermögens zu schreiben nicht ausdrücklich als Ersatz für die Unterschrift anerkannt hat, doch überwiegende Gründe, insbesondere auch der Zweck des Gesetzes dafür sprechen, daß die Feststellung der Tatsache gegenüber der Feststellung der bloßen Erklärung als ein Mehr zu erachten ist, und daß durch sie der Formvorschrift des § 2242 ebenfalls genügt wird. Diese Auslegung folgt der vom Reichsgericht im Beschluß vom 18. Februar 1906 gegebenen Richtschnur: Es ist zu beachten, daß den Vorschriften des BGB. über die Form der Beurkundung der Testamente und der Rechtsgeschäfte die Tendenz zugrunde liegt, die Formungültigkeit nach Möglichkeit abzuwenden, und daß man sich gegen eine Gesetzesauslegung zu wenden hat, welche sich für die Häufung sachlich wertloser Formanforderungen entscheidet.

Weiter ist aber im vorliegenden Falle festzustellen, daß die bei der Testamentserrichtung mitwirkenden Beamten mit der von ihnen im

Protokoll getroffenen Feststellung, daß die Erblasserin nicht schreiben könne, nichts anderes zum Ausdruck bringen wollten und zum Ausdruck gebracht haben, als daß die Erblasserin ihnen zu erkennen gegeben habe, daß sie nicht schreiben könne, und daß diese Erklärung als mit dem objektiven Sachverhalt übereinstimmend befunden worden sei. Die Erblasserin hat dem Richter ihren letzten Willen in ihrer Wohnung mündlich erklärt. Sie hat nicht etwa ein schriftliches Testament dem Richter übergeben. Sie war bei der Testamenterrichtung verfügungsfähig, aber infolge Schlaganfällen gelähmt. Sie errichtete ihr Testament in der Weise, daß sie ein 6 Jahre vorher zu Gerichtsprotokoll gegebenes Testament widerrief, den Beklagten zum alleinigen Erben einsetzte, und eine Reihe von Vermächtnissen bestimmte. Die Errichtung eines solchen letzten Willens erforderte, daß der Richter mit der Erblasserin eine ausgedehnte und eingehende Unterredung hatte. Daß bei dieser Unterredung alles andere besprochen, dagegen die Frage der Schreibunfähigkeit infolge des körperlichen Zustands der Erblasserin, die der Richter dann im Protokolle beurkundet hat, nicht berücksichtigt worden sei, erscheint dem Senate völlig ausgeschlossen. Jeder, der in Krankenstuben Testamente entgegengenommen hat, wird das glauben. Dazu kommt weiter: Ob eine kranke Person ihre Unterschrift zu geben vermag, kann der Richter, von seltenen Ausnahmefällen abgesehen, von denen hier keiner vorliegt, eigentlich nicht entscheiden. Das gilt auch bei einer Person, die infolge von Schlaganfällen gelähmt ist.

Das wichtigste, wenn nicht ausschließliche Mittel, sich über diese Frage zu informieren, ist die Erklärung der betreffenden Person.

Hier spricht alles dafür, daß der Richter auf Grund einer solchen Erklärung, die ihm bei dem Leiden der Erklärenden glaubhaft erschien, die Feststellung getroffen hat. Hätte der Richter von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung, wo sie leicht zu erlangen war, ohne jeden vernünftigen Grund abgesehen, so würde ihm der Vorwurf des pflichtwidrigen, ja unverständigen Verhaltens zu machen sein. Daß hier der Richter so verfahren sei, erscheint bei unbefangener Würdigung der Sachlage ausgeschlossen.

Dieses Ergebnis der tatsächlichen Erwägungen bietet nebenbei eine wesentliche Unterstützung für die oben gegebenen rechtlichen Ausführungen: es zeigt, daß die objektive Feststellung gegenüber derjenigen der Erklärung ein Mehr bedeutet.

Es ergibt sich somit, daß das Testament vom 5. Juni 1902 formell zu Recht besteht. Da kein Streit darüber besteht, daß das die Kläger als Erben einsetzende Testament vom 1. Juni 1896 durch

das neue Testament zurückgenommen worden ist, ergibt sich die Sachfälligkeit der Kläger.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 13. Juni 1907, U 51/07 (nach Gotha.)

9. Ist weitere Beschwerde zulässig, wenn das Landgericht in der Beschwerdeinstanz den Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung abgelehnt hat?

Aus den §§ 678 und 679 ZPO. ergibt sich eine Verschiedenheit der Rechtsbehelfe, je nachdem, ob der Antrag auf Wiederaufhebung einer Entmündigung abgelehnt oder die Entmündigung aufgehoben worden ist. Ist der Antrag abgelehnt worden, so kann die Wiederaufhebung nur im Wege der Klage beantragt werden. Ist dem Antrage dagegen stattgegeben und die Entmündigung aufgehoben worden, so ist sofortige Beschwerde zulässig. In § 679 ZPO. wird dieser Grundsatz zwar nur im Hinblick auf einen amtsgerichtlichen Beschluß ausgesprochen, er gilt aber allgemein, also auch dann, wenn etwa der Antrag auf Wiederaufhebung erst in der Beschwerdeinstanz vom Landgericht abgelehnt worden ist. Dieser Fall liegt hier vor. Das Landgericht hat als Beschwerdegericht den Antrag auf Wiederaufhebung abgelehnt. Dagegen ist nur die Wiederaufhebungsklage gegeben, eine Beschwerde aber nicht zulässig.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 4. November 1907, W 57/07 (nach Gotha.)

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Begriff der Ungebühr. — Ist es zulässig, der wegen Ungebühr an erster Stelle erkannten Geldstrafe für den Fall der Unbeitreibbarkeit eine Haftstrafe zu substituieren?

Nach dem Zusammenhang des Hauptverhandlungsprotokolls muß angenommen werden, daß die Angeklagte deshalb mit einer Ordnungsstrafe belegt worden ist, weil sie „die Urteilsverkündung mit fortgesetztem Lächeln begleitete“. Dies Verhalten der Angeklagten stellte allerdings eine Ungebühr, d. h. eine gröbliche Verletzung der Ordnung dar und rechtfertigte deshalb die Bestrafung. Indes wog die Verfehlung, zumal hingesehen auf die Persönlichkeit der Angeklagten, nicht so schwer, daß die ausgesprochene Geldstrafe von 20 M. angemessen wäre. Die substituierte fünftägige Haftstrafe überschreitet zudem den gesetzlich

zulässigen Höchstbetrag (3 Tage: § 179 GVG.). Vielmehr erschien eine Geldstrafe von 3 M., an deren Stelle im Falle des Unvermögens eine eintägige Haftstrafe zu treten hat, als eine ausreichende Sühne.

Es war daher auf die eingelegte Beschwerde (§ 183 GVG., vergl. § 353 StPO.) die erkannte Strafe, wie geschehen, herabzusetzen. Die Umwandelung der an erster Stelle ausgesprochenen Geldstrafe in eine Haftstrafe (vergl. §§ 28, 29 StGB.) ist mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz (§ 179 GVG.) beide Strafarten wahlweise androht, für zulässig erachtet worden (GoltdArch. 39, 377; abw. Johow 8, 258 ff.; Dresdener Annalen 20, 494).

Beschluß des Strafsenats vom 23. September 1907, W 142/07 (nach dem Amtsgericht Brotterode).

2. Zum Tatbestand des § 360[13] StGB. Ist die Zufügung von Schmerz erforderlich? Roheit der Mißhandlung. Erregung von Aergernis.

Mit dem Revidenten geht der Senat davon aus, daß zur Mißhandlung eines Tieres im Gegensatz zu der eines Menschen, unter allen Umständen eine Schmerzzufügung gehört. Das Vorliegen einer solchen ist aber auch bei zweien der in Betracht kommenden drei Hähne in den Gründen des angefochtenen Urteils einwandfrei festgestellt. Sie sprechen deutlich aus, daß die Hähne infolge des Einsteckens der Nadeln in die Schwanzfettdrüse Schmerz empfunden haben und zwar sowohl im Augenblick des Einstechens als auch so lange als die Nadeln sich in ihrem Körper befunden haben.

Irrtümlich ist die Auffassung der Revision, daß der Begriff der rohen Mißhandlung eine gewisse Intensität erfordere. Das Tatbestandsmoment der Roheit liegt ausschließlich auf dem innerlichen, subjektiven Gebiete. Wenn das Landgericht die Roheit darin findet, daß der Angeklagte sich aus Geldgier — um die von dem Geflügelzuchtverein für die schönsten der ausgestellten Hähne ausgesetzten Preise zu erlangen — über die Leiden der Tiere hinweggesetzt habe, so soll damit augenscheinlich eine aus niedriger Gesinnung hervorgehende Gleichgültigkeit gegen den Schmerz der Tiere bezeichnet werden. Die dem Gesetze damit gegebene Auslegung entspricht dem Sprachgebrauch und der Rechtsprechung (vergl. Olshausen-Zweigert, StGB. § 360 zu Nr. 13 unter c).

Bedenken erregen allerdings die Ausführungen des Landgerichts, mit denen die Oeffentlichkeit der Mißhandlung als vorliegend dargetan werden soll. Hierzu genügt nicht, daß die Tiere, solange sie den Schmerz

empfanden, öffentlich gezeigt wurden. Es hätte vielmehr die Schmerzempfindung der Tiere auch öffentlich wahrgenommen werden müssen.

Indessen kommt hierauf nichts an, da die Verurteilung durch die weitere Feststellung getragen wird, daß die Mißhandlung in Aergernis erregender Weise erfolgt ist. Hierbei braucht nicht zu der Kontroverse Stellung genommen zu werden, ob es erforderlich ist, daß der Mißhandlungsakt unmittelbar wahrgenommen, oder ob es genügt, daß er nachträglich, beispielweise an seinen Folgen, erkannt worden ist und so Aergernis erregt hat. Im vorliegenden Falle ist nämlich festgestelltermaßen das erstere der Fall. Die Mißhandlung bestand, wie schon hervorgehoben, nicht nur in dem Einstechen, sondern auch in dem Steckenlassen der Nadeln. Gerade auch das letztere hat den Tieren Schmerz verursacht, und gerade auch hierauf erstreckte sich der Vorsatz des Angeklagten. Die Tiere sollte durch die Schmerzzufügung veranlaßt werden, den Schwanz so lange in der unnatürlichen Stellung zu lassen, bis sie von der Ausstellung an den Angeklagten zurückgelangt sein würden. Ehe dies geschah, also zu einem Zeitpunkte, als die Schmerzzufügung objektiv und subjektiv fortgesetzt wurde, ist sie bemerkt worden und hat sie bei denen, die sie bemerkten, nach der Feststellung des Landgerichts Aergernis erregt. Die Tat des Angeklagten ist also unmittelbar wahrgenommen worden, nicht erst nachträglich zur Kenntnis Dritter gelangt.

Urteil des Strafsenats vom 3. Oktober 1907. S 68/07 (nach Meiningen).

3. **Stellung des Strafrichters gegenüber Behörden. Ermächtigt § 163 StPO. den Richter zu einer bindenden Anordnung an den Fahrdienstleiter, den Zug halten zu lassen?**

Der Gerichtsassessor A. fuhr am 7. Oktober 1907 in dem Zuge, von dem auf dem Bahnhof in Oeslau ein Mann beim Einsteigen überfahren wurde. Als der Tod festgestellt war, forderte der Bahnhofsvorsteher R. die Reisenden, die die Unfallstelle besehen hatten, auf, wieder einzusteigen, damit der Zug abfahren könne. Dem widersprach nach der Anzeige A. unter Berufung auf sein Amt als zuständiger Richter — Oeslau liegt im Amtsbezirk A.s — kraft dessen er zunächst Erhebungen über die Schuld an dem Unglück vornehmen wollte (StPO. § 163). Auf die Gegenvorstellung R.s erklärte er, „er gebe den Befehl, den Zug nicht abfahren zu lassen; der Zug fahre nicht eher, bis er seine Genehmigung gegeben habe". Der Bahnhofsver-

walter ließ infolgedessen den Zug nicht abfahren. Dieser blieb vielmehr in Oeslau so lange, bis A. seine Erörterungen beendigt hatte, die den Verdacht einer strafbaren Handlung nicht ergeben haben.

Im Abschnitt VI der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 3. November 1904 unter den „Bestimmungen für das Publikum“ findet sich das Verbot der Vornahme betriebsstörender Handlungen, dessen Uebertretung mit Geldstrafe bedroht ist (§§ 80, 82). Der Amtsanwalt und sodann die Staatsanwaltschaft in Meiningen haben die Verfolgung A.s wegen dieser Uebertretung abgelehnt, die Staatsanwaltschaft mit der Begründung, daß nur die unbefugte Vornahme betriebsstörender Handlungen strafbar sei, der Richter aber im Falle des § 163 StPO. das Recht habe, einen Zug aufzuhalten, wenn ihm dies nach seinem pflichtmäßigen Ermessen notwendig erscheine.

Diese Auffassung bekämpft der rechtzeitig und in gehöriger Form gestellte Antrag der Eisenbahndirektion auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 StPO. Und in der Tat läßt sich ein Recht des Richters, einen Eisenbahnzug von der Abfahrt abzuhalten, nicht anerkennen. Daß der Richter nicht durch eigenen Eingriff in den Eisenbahnbetrieb den Zug aufhalten darf, etwa indem er durch seine Organe die Ingangsetzung der Lokomotive verhindern oder das Signal auf „Halt“ stellen läßt, ist so selbstverständlich, daß es keiner Begründung bedarf. Um einen eigenen Eingriff A.s handelt es sich im vorliegenden Fall auch nicht. Die Frage ist vielmehr die, ob der Richter bei Vornahme von Untersuchungshandlungen eine Anordnung an den für die Erteilung der Abfahrtserlaubnis zuständigen Beamten erlassen darf, daß der Zug nicht oder eine Zeitlang nicht abfahre, mit der Wirkung, daß sie dieser befolgen muß. Diese Frage ist nicht schon mit dem zutreffenden Hinweis darauf erledigt, daß nach der staatsrechtlichen Auffassung der Behördenorganisation, die der Strafprozeßordnung zugrunde liegt, der Richter nicht in einem Vorgesetztenverhältnis zu Beamten stehe, die anderen Behörden angehören, als der Justiz — und die noch dazu Behörden eines anderen Staates (Preußen) als desjenigen angehören, in dessen Diensten er selbst stehe (Coburg-Gotha). Denn nicht um einen Ausfluß des Unterordnungsverhältnisses handelt es sich bei der gestellten Frage, sondern um die Kraft richterlicher Anordnungen, mögen sie an Privatpersonen in der Form des Befehls oder an koordinierte Behörden im Wege des Ersuchens gelangen.

§ 163 StPO., auf den sich die Staatsanwaltschaft stützt, sagt nichts über den Umfang der richterlichen Befugnis zu bindenden Anordnungen, sondern legt dem Amtsrichter nur die Pflicht auf, bei Gefahr im Verzug ohne Antrag der Staatsanwaltschaft die erforder-

lichen Untersuchungshandlungen von Amts wegen vorzunehmen. Fragt man sich, welche bindende Anordnungen der Richter im Falle des § 163 und auch sonst im Bereiche der Bewegungsfreiheit eines Dritten treffen darf, so zählt sie die Strafprozeßordnung nicht im Zusammenhang einzeln auf, sie behandelt aber die verschiedenen zulässigen Maßnahmen an der passenden Stelle (1. Buch, 2. Buch 8. Abschnitt). Nach der Regelung dieser Materie in der StPO. kann jedenfalls nicht davon die Rede sein, daß der Richter das Recht habe, jede wie auch immer geartete Maßregel zu treffen, die ihm nach pflichtmäßigem Ermessen zur Erreichung eines Ziels, das er sich gesteckt hat, zweckdienlich erscheint. Die Rechtspflege kann auskommen auch ohne so weitgehende Eingriffe in die Rechtssphäre Dritter. Wohl kann der Richter Zeugen und Sachverständige vorladen, der Tat Verdächtige verhaften, Räume durchsuchen, Sachen beschlagnahmen, ja das Vermögen des Abwesenden mit Beschlag belegen, aber er kann schon dem Privatmann z. B. nicht befehlen, von dem Ort, wo er sich befindet, nicht abzureisen oder sich nicht von einer bestimmten Stelle (z. B. aus seiner Wohnung) fortzubewegen. Eine Folgepflicht gegenüber einer solchen richterlichen Anordnung besteht nicht. Eine Ausnahmevorschrift enthält § 162 StPO.: Zur Durchführung einer Amtshandlung an Ort und Stelle ist der leitende Beamte, hier der Richter, befugt, Personen, welche seine amtliche Tätigkeit vorsätzlich stören oder sich den von ihm innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Anordnungen widersetzen, festnehmen und bis zur Beendigung seiner Amtsverrichtungen festhalten zu lassen. Die Vorschrift bezweckt, wie die Motive sagen, die Aufrechterhaltung der Ordnung bei Untersuchungshandlungen außerhalb der Gerichtsstelle, sie geht aber darüber hinaus, wie auch in der Reichstagskommission — die übrigens die Zufügung der Worte „amtliche" und „innerhalb seiner Zuständigkeit" veranlaßt hat (Hahn 728) — zum Ausdruck gekommen ist. Der Richter soll auch Anordnungen erlassen können gegen Personen, deren Verhalten die Durchführung seiner Amtshandlung an Ort und Stelle unmöglich macht. Er kann also z. B. einem Kutscher befehlen, eine Zeitlang mit seinem Geschirr anzuhalten, wenn dessen Weiterfahren seine Augenscheinseinnahme unmöglich macht. Damit aber sind die Fälle erschöpft, in denen der Richter bindende Anordnungen an Privatpersonen des Inhalts, daß deren Bewegungsfreiheit beeinflußt wird, erlassen kann.

Noch enger begrenzt ist die Stellung des Richters gegenüber Behörden. Hier ist er auf Ersuchen angewiesen, bezüglich deren Befolgung in der Strafprozeßordnung grundsätzlich nichts bestimmt ist. Daß die Verfügungen des Richters, die Verhaftungen, Beschlag-

nahmen, Durchsuchungen (s. jedoch § 96 StPO. und Löwe-Hellweg, StPO. Noten 6—8 dazu) zum Gegenstand haben, auch in den Machtbereich fremder Behörden wirken sollen — freilich mit Einschränkungen für Militärbehörden — ist der Strafprozeßordnung unmittelbar zu entnehmen. Es bedurfte auch keiner reichsrechtlichen Erlaubnisvorschrift — Betriebsordnung § 78 — um den Richter zu ermächtigen, Augenscheinseinnahmen auf Eisenbahnanlagen und dergl. vorzunehmen. Im übrigen aber kann er bindende Anordnungen, die in den Geschäftsbetrieb der Behörde eingreifen, nicht treffen. Der Grund liegt eben darin, daß die Justizbehörden nicht über, sondern neben den sonstigen Staatsbehörden stehen. Wären die Ersuchen des Richters Befehle für die Beamten, an die sie sich wenden, so würden diese in einen unlöslichen Konflikt versetzt zwischen der Pflicht, den dienstlichen Anweisungen des Vorgesetzten gehorsam zu sein und der Pflicht, dem Ersuchen des Richters nachzukommen, falls zwischen dem letzteren und den dienstlichen Anweisungen ein Widerspruch bestehen sollte. Eine Gefahr für die Rechtspflege ist aus dieser Ordnung nicht herzuleiten; denn die ersuchten Behörden sind in gleicher Weise wie die Justizbehörden an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung interessiert. Gegen unverständige Weigerung verlangter Unterstützung bietet das Beschwerderecht hinreichende Garantie. Der Befehl des Gerichtsassessors A. war deshalb materiell nicht mehr als ein Ersuchen, über dessen Gewährung der Bahnhofsverwalter frei zu entscheiden hatte. Daraus ergibt sich, daß A. sich durch den Erlaß des Befehls nicht strafbar gemacht hat.

Die betriebsstörende Handlung wird in dem Aufhalten des Zuges gesehen. Aufgehalten ist der Zug von dem Bahnhofsverwalter R., der es unterließ, die Erlaubnis zur Abfahrt zu geben. Dieser ist der physische Urheber der Tat. Als der für die Erteilung der Erlaubnis zuständige Beamte kann er eine Betriebsstörung nicht vornehmen. Da eine strafbare Handlung seinerseits nicht vorliegt, ist auch A., der ihn zu seinem Tun unter Anmaßung eines Rechts zu bindenden Anordnungen angestiftet haben soll, nicht strafbar (§ 48 StGB.), ganz abgesehen davon, daß auf seiten A.s der subjektive Tatbestand nicht vorliegt.

Der Gesichtspunkt einer mittelbaren Täterschaft A.s trifft nicht zu. Denn weder liegt der Fall so, daß A. den Bahnhofsvorsteher als sein gutgläubiges Werkzeug benutzt hat, noch so, daß der Bahnhofsvorsteher bewußt rechtswidrig gehandelt, aber das selbständigen Täterwillens entbehrt hat (RG. 31, 81). A. hat die Handlung nicht als seine durch Benutzung des Bahnhofsvorstehers ausgeführt, er hat

sie vielmehr von jenem als Handlung des Betriebsbeamten verlangt und so ist sie ausgeführt worden.

Aus diesen Gründen war der Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage zurückzuweisen.

Beschluß des Strafsenats vom 9. März 1908, W 25/08 (nach Meiningen).

4. Eine Polizeiverordnung, durch die den Fleischern der Aushang eines Preisverzeichnisses aufgegeben wird, ist ungültig.

Nach der Polizeiverordnung, deren Uebertretung dem Angeklagten zur Last gelegt wird, sollen die Fleischhändler Preisverzeichnisse aufstellen und an oder in ihren Läden so anbringen, daß sie von der Straße aus gelesen werden können. Die so kundgemachten Preise sollen nicht überschritten, nicht aufgeführte Fleischsorten sollen nicht verkauft werden dürfen. Die Behörde stellt demnach nicht etwa von sich aus Fleischpreise fest. Immerhin beschränkt sie die Freiheit der Preisbestimmung, indem sie zur Aufstellung von Preistarifen zwingt. Der Verkäufer darf dem Käufer, und zwar bei Strafe, keinen Preis abnehmen, der nicht aus der Preistafel ersichtlich ist. Unverkennbar trägt eine solche Verordnung den Charakter derjenigen Maßnahmen, die in den §§ 73 und 75 der Gewerbeordnung den Bäckern und Gastwirten gegenüber zugelassen, in § 75a den Gesindevermietern und Stellenvermittlern gegenüber getroffen werden.

Allerdings gehen diese Paragraphen in einigen Punkten weiter. Nicht nur der Anschlag, sondern auch die Einreichung des Preisverzeichnisses bei der Polizeibehörde ist vorgesehen, bei den Bäckern auch die polizeiliche Stempelung. Für die letzteren kann die Polizeibehörde den Zeitraum bestimmen, während dessen das Preisverzeichnis in Geltung bleiben muß. Im übrigen sind die Gewerbetreibenden nicht nur so lange daran gebunden, als die Abänderung dem Publikum, sondern so lange, als sie der Polizeibehörde nicht angezeigt ist. Diese Abweichungen betreffen indessen nicht das Wesen der Sache, das darin besteht, daß überhaupt ein Tarif aufgestellt und kundbar gemacht werden muß. Die Strafbarkeit des Angeklagten hängt daher davon ab, ob Verpflichtungen, wie sie kraft der §§ 73 und 75 der Gewerbeordnung den Bäckern und Gastwirten polizeilicherseits auferlegt werden können, kraft Landesgesetzes auch anderen Gewerbetreibenden auferlegt werden dürfen. Diese Frage ist außerordentlich bestritten. Die Vorinstanzen haben sie verneint. Der Senat tritt dem bei.

Der 5. Titel der Gewerbeordnung, der die §§ 72—80 umfaßt, trägt die Ueberschrift „Taxen“. Er stellt an die Spitze (§ 72) den Satz, daß „polizeiliche Taxen, soweit nicht ein anderes nachstehend angeordnet worden, künftig nicht vorgeschrieben werden sollen, da, wo sie gegenwärtig bestehen, in einer von der Ortspolizeibehörde zu bestimmenden, höchstens einjährigen Frist, aufzuheben sind“. Die gemeine Meinung sieht in den §§ 73, 75, 75a vorgesehenen Preisfestsetzungen zwar Taxen im Sinne der Titelüberschrift, nicht aber des § 72. Der Senat teilt schon diese Ansicht nicht. Es ist nicht sprachwidrig, das Vorschreiben einer Taxe auch da anzunehmen, wo nur das Vorhandensein und nicht auch die Höhe der Taxe vorgeschrieben wird. Die polizeiliche Eigenschaft kommt einer Taxe dann zu, wenn sie ihr Dasein nicht dem freien Willen des Gewerbetreibenden oder einem sonstigen Umstand, sondern einer polizeilichen Charakter tragenden Anordnung der Obrigkeit verdankt, die überdies ihre Einhaltung überwacht und schützt. Es erscheint also vom Standpunkt grammatischer Auslegung aus nicht unzulässig, das Verbot des § 72 auch auf die polizeiliche Anordnung von sogenannten Selbsttaxen zu beziehen, wie die in den §§ 73, 75, 75a behandelten Preisfestsetzungen im Gegensatz zu den eigentlichen Taxen (§§ 76, 77, 78, 80) genannt werden. Die Gewerbeordnung selbst verwendet allerdings den Ausdruck „Taxe“ in den §§ 73, 75 nicht. Allein sie hat doch diesen Paragraphen ihren Platz in dem die Ueberschrift „Taxen“ tragenden Titel angewiesen, und innerhalb desselben das in § 72 ausgesprochene Verbot nicht unmittelbar vor die von den Taxen im engeren Sinne handelnden § 76 ff., sondern an die Spitze gestellt. Infolgedessen liegt es nahe, daß der Leser im § 72 die Worte „soweit nicht ein Anderes nachstehend angeordnet worden“ auch auf die unmittelbar nachstehenden § 73 ff. und damit das Verbot des § 72 auch auf Selbsttaxen mit Ausnahme der in den folgenden Paragraphen zugelassenen oder angeordneten bezieht. Läge diese Beziehung nicht auch im Sinne der Gewerbeordnung selbst, so hätte man durch eine andere Paragraphenfolge einem Mißverständnis doch wohl vorgebeugt. Der neue § 75a bezeichnet übrigens die sogenannte Selbsttaxe auch seinerseits als Taxe. Daß ihre Anordnung einen Eingriff in die Freiheit der privaten Preisbestimmung enthält, ergibt sich aus dem eingangs dieser Urteilsgründe Gesagten. Polizeiverordnungen der hier in Frage stehenden Art müssen daher als durch § 72 der Gewerbeordnung untersagt gelten.

Aber auch hiervon abgesehen ist anzunehmen, daß die Materie der sogenannten Selbsttaxen in den §§ 73, 75, 75a der Gewerbe-

ordnung ausschließend geregelt sein soll. Bei der gegenteiligen Auffassung entsteht die Frage, was den Gesetzgeber veranlaßt haben könnte, für die Bäcker, Gastwirte und Stellenvermittler seinerseits Vorschriften zu geben, eine entsprechende Regelung bezüglich anderer Gewerbetreibender aber der Landesgesetzgebung zu überlassen. Gerade bei Betrachtung des vorliegenden Falles drängt sich diese Frage unabweisbar auf. Bäcker und Fleischer, Brot- und Fleischhandel stehen doch nahe beieinander. Das Bedürfnis, dem der § 73 der Gewerbeordnung Rechnung trägt, war schon vor Erlassung dieses Gesetzes nicht nur für den Brot-, sondern auch für den Fleischhandel empfunden worden und hatte auch bereits bezüglich des letzteren zu Maßregeln im Sinne des § 73 geführt; vergl. das Bayerische Polizeistrafgesetzbuch von 1861, Art. 198, und die Mitteilung bei Rohrscheidt, Polizeitaxen S. 22/23 und 34. Warum also überließ die Gewerbeordnung nicht entweder die ganze Materie der Landesgesetzgebung oder regelte sie diese nicht selbst im ganzen Umfange, statt sie bloß anzuschneiden? Eine Antwort auf diese Frage ist schwerlich zu finden. Nelken, Gewerberecht § 28 meint, der Gesetzgeber habe nur dem Umstande Rechnung tragen wollen, daß in gewissen Gewerbezweigen ein Schutz des Publikums vor Uebervorteilungen unbedingt erforderlich ist, und deshalb für diese Gewerbebetriebe Anordnungen erlassen, welche das Mindestmaß des zu gewährenden Schutzes enthalten. Allein diese Erklärung übersieht, daß die §§ 73, 75 der Gewerbeordnung den vermeintlichen Schutz des Publikums gar nicht darbieten. Wäre der Gesetzgeber in der Tat der Meinung gewesen, im Brothandel und Gastwirtsgewerbe sei ein Mindestmaß von Schutz des Publikums unbedingt erforderlich, während die Entscheidung bezüglich anderer Gewerbebetriebe den einzelstaatlichen Instanzen überlassen bleiben könne, so hätte er sich in seinen Mitteln merkwürdig vergriffen. Er hätte dann bezüglich der Bäcker und Gastwirte dasselbe tun müssen, was er später durch Schaffung des § 75a bezüglich der Gesindevermieter und Stellenvermittler getan hat, nämlich selbst den Anschlag einer Taxe vorschreiben. In Wirklichkeit hat er, indem er die Polizeibehörden zum Erlaß einer solchen Vorschrift berechtigte, nicht aber verpflichtete, die Beurteilung der Notwendigkeit von Selbsttaxen im Bäcker- und Gastwirtsgewerbe genau so den einzelstaatlichen Instanzen überlassen, wie er es nach der gegnerischen Meinung bezüglich aller anderen Gewerbszweige getan hat. Die Nelkensche Erklärung enthält also die Lösung der oben aufgeworfenen Frage nicht. Diese Frage taucht dagegen überhaupt nicht

auf, wenn man die §§ 73 ff. nicht anders als die §§ 76 ff. als das betrachtet, was sie sind, nämlich als Ausnahmevorschriften. Es entspricht der Grundtendenz der Gewerbeordnung, Schranken der persönlichen Freiheit in Handel und Wandel nicht aufzurichten, sondern niederzulegen, und der besonderen Tendenz des 5. Titels, Taxen nicht einzuführen, sondern zu beseitigen. Nur aus besonderen Gründen werden Vorbehalte zu gunsten der Polizeigewalt statuiert, die dann selbstverständlich der Ausdehnung durch die Gesetzgebung der Einzelstaaten unzugänglich sind.

Daß es sich bei den §§ 73 und 75 in der Tat um solche Vorbehalte handelt, wird durch die Motive zum 5. Titel der Gewerbeordnung auf das unzweideutigste bestätigt: „Die Ausschließung polizeilicher Taxen ist eine notwendige Konsequenz der Gewerbefreiheit. Die Vorbehalte, welche die §§ 73—75 gegenüber diesem in § 72 aufgestellten Grundsatze machen, können als eigentliche Ausnahmen von der Regel nicht betrachtet werden, da den betreffenden Gewerbetreibenden die Preise ihrer Waren und Leistungen nicht vorgeschrieben, dieselben vielmehr nur angehalten werden, die Preise, welche sie selbst festsetzen, zur Kenntnis des Publikums zu bringen. Die Anwendung der in den §§ 73 und 74 gegenüber den Bäckern und Verkäufern von Backwaren aufrechterhaltenen Befugnis der Ortspolizeibehörde hat sich in Teuerungszeiten als geeignet erwiesen, bestehendes Mißtrauen zu beschwichtigen. Die Befugnis der Ortspolizeibehörde, von welcher § 75 handelt, liegt im Interesse des reisenden Publikums, ohne dem redlichen Gewerbebetriebe Beschränkungen aufzuerlegen . . ." (folgt die Rechtfertigung der Taxvorschriften der § 76 ff.), vergl. Rohrscheidt, Gewerbeordnung § 72. Hier werden also die Bestimmungen der §§ 73—75 direkt als Vorbehalte und als Ausnahmen von der Regel des § 72 bezeichnet, wenn auch nur als nicht-eigentliche Ausnahmen. Es liegt hierin zugleich eine Bestätigung der obigen Darlegungen in betreff der Bedeutung des § 72. Von allen Taxvorschriften (Selbsttaxen wie Taxen im engeren Sinne) werden nur die in den §§ 73—80 behandelten der Erhaltung würdig befunden und zwar aus ganz speziellen, für jede einzelne Vorschrift besonders angegebenen Gründen. Nichts spricht dafür, daß es sich nur um Beispiele handeln sollte, alles für die Auffassung der einzelnen Taxen als Singularitäten. Warum die Fleischtaxen nicht aufgenommen worden sind, darüber sprechen sich die Motive nicht aus. Man kann vermuten, daß sie für weniger unentbehrlich und andererseits für lästiger gehalten wurden, als die Brottaxen. Der letzte Grund aber

liegt augenscheinlich darin, daß die preußische Gewerbeordnung vom Jahre 1845 sie nicht aufgenommen hatte, und daß diese mit einigen durch die Verordnung vom 9. Februar 1849, betreffend die Errichtung von Gewerbebetrieben pp., bewirkten Aenderungen der Bundes-(Reichs-)Gewerbeordnung gerade auch in Betreff der Regelung des Taxwesens als Vorbild gedient hat (vergl. Rohrscheidt, a. a. O. Bem. 3, § 73 Bem. 1, § 75 Bem. 1, § 78 Bem. 1).

Da die Entwickelung der preußischen Gesetzgebung auf diesem Gebiete überhaupt für das Verständnis der Vorschriften der Gewerbeordnung über Selbsttaxen nicht ohne Bedeutung ist, so soll auch hierauf unter Bezugnahme auf die Darstellung von Rohrscheidt in seiner Schrift „Polizeitaxen" S. 19 ff. noch eingegangen werden.

Das Edikt vom 7. September 1811 über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe machte den sämtlichen bisherigen Taxvorschriften für den damaligen Umfang der Monarchie ein Ende. Nur die Wirte in den Städten erster und zweiter Klasse sollten verpflichtet sein, monatlich sich selbst eine Taxe zu setzen, diese in allen Gaststuben anzuschlagen und im Laufe des Monats bloß darnach zu liquidieren. Für Städte dritter Klasse die gleiche Einrichtung einzuführen, blieb den Polizeiobrigkeiten überlassen. Die Aufhebung sämtlicher polizeilicher Taxen entsprach indessen in ihren Wirkungen nicht den Erwartungen. Schon im Jahre 1816 wurde auf die Berichte mehrerer Behörden vom Polizeiministerium und dem Staatskanzler genehmigt, daß den Bäckern u. a. der Aushang von polizeilich visierten Selbsttaxen ähnlich wie den Gastwirten auferlegt werden dürfe. Die Maßregel wurde zur Kenntnis sämtlicher Regierungen gebracht und ihnen ihre Anwendung und Ausdehnung auf andere Lebensbedürfnisse überlassen. Hiervon wurde in verschiedenem Umfang und in verschiedener Weise Gebrauch gemacht, und da außerdem in den nach 1811 zur Monarchie hinzugekommenen Gebietsteilen in betreff der Geltung des Edikts vom 7. November 1811 Unklarheit herrschte, so entwickelte sich ein ziemlich bunter Rechtszustand. Wo das Edikt nicht als verbindlich angesehen wurde, schwankten die behördlichen Maßregeln zwischen eigentlichen Polizeitaxen, Selbsttaxen und Taxfreiheit hin und her. So wurden im Regierungsbezirk Minden zunächst die Taxen für die notwendigen Lebensbedürfnisse aufgehoben, im Jahre 1823 aber in der Form eigentlicher polizeilicher Taxen wieder eingeführt. Im Jahre 1834 kam es dann wieder zur Aufhebung der letzteren und ihrer Ersetzung durch freiwillige seitens der Bäcker und Fleischer anzufertigende Nachweisungen. In der Stadt Posen wurde seit dem

Jahre 1836 dasselbe Verfahren wie in Minden gehandhabt. Die Verschiedenheit der bestehenden gewerbepolizeilichen Vorschriften erweckte den Wunsch nach Erlassung eines bezüglichen Gesetzes für die ganze Monarchie. Die Vorarbeiten hierzu wurden im Jahre 1825 einer Kommission übertragen. Dabei ging man davon aus, daß die leitenden Ideen für die ganze Monarchie die gleichen sein sollten, auch im allgemeinen die Verhältnisse der einzelnen Landesteile nicht derart verschieden seien, daß für jeden noch eine besondere Gewerbepolizeigesetzgebung erforderlich wäre. Insoweit die Freiheit des einzelnen das richtige sei, sei sie es in allen Landesteilen; wo zur Bekämpfung von Gefahren für das Gemeinwohl behördliche Befugnisse am Platze seien, verhalte es sich ebenso. Und das gelte von sämtlichen Verhältnissen und Einrichtungen, die Gegenstand der Gewerbepolizei seien.

Auf dieser Grundlage, an der im Laufe der gesetzgeberischen Arbeiten nichts geändert worden ist, kam die Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 zustande. Sie hielt, was die Taxen anbetrifft, an dem Standpunkt des Edikts vom Jahre 1811 nicht völlig fest. Bei den Beratungen hatten sich die widerstreitendsten Bestrebungen geltend gemacht, und namentlich die Frage der Brottaxen war eine lebhaft umstrittene. Aber auch bezüglich der sonstigen wichtigsten Lebensbedürfnisse, insbesondere des Fleisches, wurde die Frage der Taxen erörtert. Im Staatsrat befürwortete der Referent der Justiz die Beibehaltung von Taxen für Fleisch und Brot, soweit sie bisher bestanden hatten, der Referent der Finanzen hielt nur eine Brottaxe für ausführbar und gerechtfertigt. Das Resultat war die Ablehnung aller polizeilichen Taxen im Prinzip, das fast wörtlich gleichlautend mit dem § 72 der Reichsgewerbeordnung ausgesprochen wurde. Nur die Beibehaltung oder Neueinführung von Brottaxen an einzelnen Orten, wenn und solange dies durch besondere Umstände gerechtfertigt erscheine, wurde gestattet. Außerdem wurde die Behörde ermächtigt, die Bäcker anzuhalten, monatlich Preise und Gewicht ihrer Backwaren im Verkaufslokal anzuschlagen. Ebenso ließ man der Polizei die Kompetenz, den Gastwirten die Einreichung und den Aushang ihrer Preise vorzuschreiben. Endlich wurden für eine Reihe anderer Gewerbetreibender eigentliche Polizeitaxen zugelassen.

Daß hiernach die preußische Gewerbeordnung vom Jahre 1845 nicht auf dem Standpunkt gestanden hat, es dürften die Polizeibehörden, sei es kraft ihres allgemeinen Verordnungsrechts, sei es auf Grund einer in einem älteren Gesetze enthaltenen speziellen Ermächtigung, Verordnungen erlassen, durch die auch anderen Gewerbetreibenden als den Bäckern und Gastwirten Selbsttaxen vorgeschrieben werden,

bedarf keines weiteren Beweises. Dann spricht aber alles dafür, daß die ihr folgende Reichsgewerbeordnung in diesem Punkte nicht von ihr abweicht und nicht außer dem den Ortspolizeibehörden in den §§ 73, 74 eingeräumten Verordnungsrecht eine irgendwie geartete partikulare Rechtsquelle neben sich dulden will.

Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht (vergl. insbesondere Landmann, GewO. Bem. 1 Abs. 2 zu § 73; Schicker, GewO. Bem. 2 zu § 72; Kayser-Steinger, Bem. 4 zu § 72; Schenkel, GewO. Bem. 1 zu § 73; Nelken, Gewerberecht a. a. O.; der oberste Gerichtshof für Bayern, Erkenntnis vom 4. Juni 1875, Sammlung der Entscheidungen in Gegenständen des Strafrechtes und Strafprozesses 5, 255 ff.; das Oberlandesgericht Dresden, Entscheidung vom 23. Mai 1890, Annalen 12, 200 ff.) — lassen den Zusammenhang der Reichsgewerbeordnung mit der preußischen Gewerbeordnung vom Jahre 1845 und deren Entstehungsgeschichte völlig unberücksichtigt. Wenn die erwähnte Entscheidung des obersten bayerischen Gerichtshofs, auf die sich fast alle oben aufgeführten Schriftsteller berufen, aus der vorher mitgeteilten Stelle der Motive zur Bundes-(Reichs-)Gewerbeordnung entnehmen zu können glaubt, daß dieses Gesetz die Preisfestsetzungen der Bäcker und Gastwirte nur deshalb herausgehoben habe, weil bei ihnen das öffentliche Interesse „gleichmäßigerweise im ganzen Reichsgebiete" wesentlich beteiligt sei, der Landesgesetzgebung aber überlassen habe, ähnliche oder gleiche Maßregeln in Bezug auf andere Gewerbetreibende mit Rücksicht auf besondere Interessen ihres Landesgebietes anzuordnen, so kann nicht anerkannt werden, daß eine solche Unterscheidung an der gedachten Stelle irgendwie zum Ausdruck komme. Zu demselben Ergebnis wie der erkennende Senat gelangen denn auch u. a. Rohrscheidt, Polizeitaxen S. 52; Hoffmann, GewO. § 72 Note 1 Abs. 2; Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze, Bem. 1 zu § 73 der GewO.; das KG., Entsch. vom 5. Februar 1894 (Sammlung 15, 236).

Urteil des Strafsenats vom 10. Februar 1908, S 3/08 (nach Gera).

5. Versuch ist Betätigung eines verbrecherischen Willens (subjektive Theorie). — Unwahre Angabe des Zeugen bei Begründung der Gebühr für Zeitversäumnis.

Der Angeklagte, ein Gastwirt, der 1800 M. versteuert, war vom Gericht als Zeuge vernommen. Er forderte 8,25 M. als Reisekostenentschädigung und Zehrungsaufwand und 5 M. als Versäumnisge-

bühr, die letztere mit der unwahren Begründung, er habe einen besonderen Vertreter in der Wirtschaft annehmen müssen, dem er 5 M. Lohn bezahlen müsse. Das Gericht erörterte den Fall und stellte die Unwahrheit fest. Die Auszahlung unterblieb.

Das Berufungsgericht hat den Angeklagten von der Anklage des Betrugsversuchs freigesprochen, weil ihm als Gastwirt, der einen Tag versäumt habe, eine Versäumnisgebühre von 5 M. zustehe, die Staatskasse also durch die begehrte Zahlung nicht geschädigt worden wäre.

Hiergegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft. Dieser ist stattgegeben warden.

Der § 2 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige gewährt dem Zeugeu einen Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis, seine Höhe bestimmt sich nach dem vom Zeugen versäumten Erwerb.

Bei Erhebung des Anspruchs werden die Tatsachen, die ihn begründen sollen und für die Höhe von Bedeutung sind, angegeben.

Zu solchen Tatsachen gehört auch die Angabe, man habe einen Vertreter nötig gehabt und diesem eine bestimmte Entschädigung zahlen müssen.

Eine solche Angabe ist natürlich von Einfluß bei Bemessung der Höhe der zuzubilligenden Gebühren; sie ist geeignet, einem Zeugen eine höhere Entschädigung zu verschaffen, als ihm zuerkannt werden würde, wenn der Umstand, daß eine Stellvertretung sich nötig gemacht habe, nicht berücksichtigt würde.

Es handelt sich hiernach, wenn ein Zeuge den Anspruch auf Ersatz von Kosten für Stellvertretung erhebt, nicht um die Geltendmachung eines besonderen, noch neben dem Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis bestehenden Anspruchs, sondern lediglich um die des Anspruchs auf Entschädigung für Zeitversäumnis, allerdings unter einer besonderen Substantiierung; das ändert aber nichts an der Natur des Anspruchs selbst; dieser ist und bleibt nichts anderes als der Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis.

Es würde daher die Staatskasse, wenn die 5 M. tatsächlich ausgezahlt worden wären — in Berücksichtigung der über die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse getroffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts — nicht geschädigt worden sein; das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung in § 263 StGB. würde fehlen. Eine Bestrafung wegen vollendeten Betrugs könnte nicht erfolgen.

Das schließt aber nicht, wie das Berufungsgericht auszuführen versucht hat, eine Bestrafung wegen Betrugsversuchs aus.

Es kann dahingestellt bleiben, ob man einen Versuch, wie er hier vorliegt, als Versuch am untauglichen Objekt oder mit untauglichen Mitteln oder als solchen, bei dem die Unmöglichkeit des Eintritts des erstrebten rechtswidrigen Erfolges von vornherein gegeben war, bezeichnen will.

Jedenfalls ist nicht ausschlaggebend, ob unter den konkreten Umständen die Möglichkeit der Vollendung eines beabsichtigten Delikts wirklich gegeben war, sondern es ist entscheidend, ob der Täter die Möglichkeit der Ausführung und diese selbst in seinen Vorsatz aufgenommen hatte. Ob bei Vollendung der beabsichtigten Handlung sämtliche Tatbestandsmerkmale des vollendeten Delikts vorhanden gewesen wären, ist nicht maßgebend, es genügt, wenn sie sich sämtlich in dem auf Verwirklichung der verbotenen Tat gerichteten Vorsatz des Täters fanden, gleichgültig ist dabei, ob sich der Täter geirrt hat, und in welcher Weise (vergl. RsprRG. 6, 523; 7, 249).

Natürlich ist nötig, daß sich der verbrecherische Vorsatz genügend in Handlungen umgesetzt hat, um äußerlich als solcher erkennbar zu sein, die Handlungen müssen außerdem über das Stadium der Vorbereitungshandlungen hinausgegangen sein (§ 43 StGB.).

Diese hier entwickelte Auffassung, die allgemein als die „subjektive Theorie" bezeichnet wird, hat das Reichsgericht von Anfang an vertreten (RG. 1, S. 439 ff., 451) und hat sie auch trotz heftiger Angriffe der Rechtslehre und auch der Praxis bei wiederholter Nachprüfung bis in die neuster Zeit aufrecht erhalten, insbesondere auch da, wo es sich um Fälle des Betrugsversuchs handelt (RG. 11, 72, insbesondere S. 77; 17, 160; 34, 218; 38, 424; 39, 426; GoltdArch. 51, 412). Die anderen oberen Gerichtshöfe haben sich dem Reichsgericht angeschlossen (BayObLG. in Strafs. N. F. 3, 202 [1904]; Annalen des Dresdener OLG. 26, 113 ꝛc.). Auch der erkennende Senat ist der Ansicht des Reichsgerichts. Die sich dagegen wendenden Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich zudem nur auf einige Andeutungen beschränken, ohne die Frage gründlich zu behandeln, sind nicht geeignet, den Senat zu veranlassen, von der in langjähriger Praxis gefestigten Rechtsprechung abzugehen.

Er bleibt bei dieser um so unbedenklicher stehen, als seiner Ansicht nach die herrschende Praxis den Anforderungen des Lebens und dem allgemeinen Rechtsgefühl weit mehr gerecht wird als die gegenteiligen Anschauungen von der Straflosigkeit derartiger Versuchshandlungen, und als auch das Reichsgericht in neuerer Zeit selbst den Weg gewiesen hat, wie einer Ueberspannung der aus der subjektiven

Theorie gezogenen Schlußfolgerungen vorgebeugt werden kann, insbesondere in Fällen, wo, wie zum Beispiel bei den von den Gegnern der reichsgerichtlichen Auffassung hervorgehobenen Fällen des Totbetens, Handlungen in Frage stehen, die außerhalb jeder physischen und psychischen Kausalität liegen (RG. 33, 322).

Urteil des Strafsenats vom 1. Juli 1907, S 47/07 (nach Weimar).

II. Landesrecht.

Strafrecht und Strafverfahren.

1. Zur Auslegung der Reuß j. L. Ministerialverordnung, die Veranstaltung von Tänzen betreffend, vom 1. Juni 1894. Bedarf eine Privatperson zur Veranstaltung eines Tanzvergnügens der behördlichen Erlaubnis nur, wenn es den Charakter eines öffentlichen annimmt? Begriff des öffentlichen Tanzvergnügens.

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer hat der eine Angeklagte, der Tanzlehrer D., für seine 24 Schüler und 100 weitere, eingeladene Personen einen Ball veranstaltet. Jeder Teilnehmer hatte ein als „Festbeitrag" bezeichnetes Eintrittsgeld zu entrichten. Der Mitangeklagte K. hat am Eingang des Tanzlokals die Einladungskarten kontrolliert und das Eintrittsgeld erhoben. Indessen sind 3 Personen festgestellt worden, die kein Eintrittsgeld entrichtet haben, auch nicht nach der Einladungskarte gefragt worden sind. Der Eintritt dieser Personen, von denen 2 nicht im Besitze einer Einladungskarte waren, ist nach der Annahme der Strafkammer im Drange der Geschäfte übersehen worden. Der Ball hat in einem Gasthofe an einem nicht tanzfreien Tage stattgefunden; er ist dem Gemeindevorstand von D. angezeigt, eine Erlaubnis zu seiner Abhaltung ist nicht eingeholt worden.

Nach Ansicht der Strafkammer ist in diesem Tatbestand keine von der bezeichneten Verordnung mit Strafe bedrohte Handlung enhalten. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich.

Der Gesamtinhalt der Verordnung läßt deutlich erkennen, daß sie alle Arten von Tanzlustbarkeiten, sofern sie nur eine besondere Veranstaltung voraussetzen, einer mehr oder weniger weitgehenden polizeilichen Beschränkung unterwerfen will. Dabei macht sie eine dreifache Abstufung: öffentliche Tanzvergnügungen, Tanzvergnügungen,

von Vereinen, rein private Tanzvergnügungen. Für die ersteren wird, soweit sie nicht an einem sogenannten tanzfreien Tage veranstaltet werden, unbedingt die Einholung behördlicher Erlaubnis vorgeschrieben (§ 2). Das gleiche gilt grundsätzlich für die zweite Gruppe, auch wenn sich das Vergnügen auf den Kreis der Vereinsmitglieder beschränkt. Nur dann bedarf ein Verein der behördlichen Erlaubnis zur Abhaltung eines nicht-öffentlichen Tanzvergnügens nicht, wenn er die Eintragung in ein bei der Bezirksverwaltungsbehörde geführtes besonderes Verzeichnis erlangt hat. Er hat dann ein solches Vergnügen nur beim Gemeindevorstand anzuzeigen (§ 10 Ziffer 1, 2, §§ 11, 12). Auch für reine Privatbälle gilt lediglich diese Anzeigepflicht und auch sie nicht, wenn es sich um einen Hausball handelt (§ 10 Ziffer 3, § 11 Abs. 5, § 18). Letzterenfalls bestehen nur Beschränkungen hinsichtlich des Tags und der Dauer der Veranstaltung. Dabei werden aber die Voraussetzungen, unter denen ein Privatball der einen oder anderen Art anzunehmen ist, von der Verordnung genau bezeichnet: „Tanzvergnügungen, welche von Privatpersonen für ihre Familie und eingeladene Gäste oder bei besonderen Gelegenheiten wie Hochzeiten, Kindtaufen, Schlittenfahrten und dergl. nur für die Teilnehmer an denselben (die gesperrten Worte sind durch Fettdruck hervorgehoben) veranstaltet werden" (§ 10 Ziffer 3), „Tänze, welche auf Kosten eines Einzelnen in dessen Behausung ausschließlich für von demselben eingeladene Personen stattfinden" (§ 18). Es ist klar, daß diese sorgfältige Umschreibung nicht gemacht ist, damit sich ein von einer Privatperson veranstaltetes Tanzvergnügen, bei dem die angegebenen Voraussetzungen nicht zutreffen, größerer Freiheit erfreue, als wo das der Fall ist, sondern daß gerade der entgegengesetzte Zweck verfolgt wird. Es kann also nur im Sinne der Verordnung liegen, daß ein von einer Privatperson veranstaltetes Tanzvergnügen, das den Rahmen, wie er in § 10 Ziffer 3 und § 18 bezeichnet ist, nicht einhält, nicht einer bloßen Anzeige beim Gemeindevorstand, sondern der Erlaubnis der Bezirkspolizeibehörde bedarf, gleichgültig, ob es geradezu den Charakter eines öffentlichen Tanzvergnügens im Sinne des § 2 annimmt, oder sich nach Art der in § 10 Ziffer 1 und 2 bezeichneten Veranstaltungen in immerhin engeren Grenzen hält. Allerdings ist das ausdrücklich in der Verordnung nicht ausgesprochen, wie es in § 12 für die Tanzbelustigungen der nicht in das Verzeichnis eingetragenen Vereine geschehen ist: „So lange der Eintrag in das in § 11 gedachte Verzeichnis nicht erfolgt ist, fallen auch die in § 10 unter 1 und 2 bezeichneten Tanzvergnügen unter die Bestimmungen

von § 2ff. dieser Verordnung." Aber auch so ist die Meinung des Gesetzes zu hinreichend deutlichem Ausdruck gelangt.

Hiernach sind diejenigen Ausführungen des angefochtenen Urteils, die sich mit der Frage beschäftigen, ob der von dem Angeklagten D. unter Mitwirkung des Angeklagten K. veranstaltete Ball ein „öffentlicher" gewesen sei, gegenstandslos. Nur darauf kommt es an, ob er sich im Rahmen des § 10 Ziffer 3 der Verordnung gehalten hat (§ 18 kommt von vornherein nicht in Frage, weil der Tanz in einem Gasthof stattfand).

Diese Frage ist entgegen der Ansicht der Strafkammer zu verneinen. Die Inhaber der von D. ausgegebenen 100 „Einladungskarten" waren nicht eingeladene Gäste im Sinne des § 10 Ziffer 3. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon die Erhebung eines Eintrittsgeldes die Annahme eines Gastverhältnisses in diesem Sinne ausschließt. Jedenfalls erfordert der Begriff des Gastes nach dem gewöhnlichen Sprachgebrach das Vorhandensein einer besonderen persönlichen Beziehung zum Wirt, sei es derjenigen der persönlichen Bekanntschaft oder des Berufes oder eines anderen Verhältnisses (vergl. Reger, Verwaltungsrechtliche Entscheidungen 9, 380). Dieser Sprachgebrauch liegt auch der Verordnung zugrunde. Das Vorliegen einer derartigen Beziehung zwischen D. und den Inhabern der Einladungskarten wird von der Strafkammer nicht festgestellt. Vielmehr kam es den Angeklagten D. augenscheinlich nicht auf die Person der „Eingeladenen", sondern auf ihre „Festbeiträge" an. Auch der zweite Fall des § 10 Ziffer 3 ist nicht gegeben. Als „besondere Gelegenheit", bei der der Tanz veranstaltet wurde, könnte allenfalls der Tanzstundenkursus D. in Frage kommen. Auf die Teilnehmer an diesem Kursus beschränkte sich aber der „Tanzstundenball" eben nicht.

Auf der aus Vorstehendem ersichtlichen Verletzung des § 10 Ziffer 3 der angezogenen Verordnung beruht das angefochtene Urteil und unterliegt deshalb der Aufhebung. Nur beiläufig sei bemerkt, daß auch der Begriff des „öffentlichen" Tanzvergnügens verkannt ist.

Allerdings versteht die Verordnung im Gegensatz zu manchen anderen Verordnungen über den gleichen Gegenstand (vergl. Blätter für Rechtsfl. 51, 228ff.) diesen Begriff im Sinne von „für alle bestimmt, jedermann zugänglich, der Teilnahme nach Zahl, Art und Individualität unbestimmte Mehrheit von Personen, also dem großen Publikum offenstehend" (vergl. S. 254 a. a. O.). Das ergibt sich mit Sicherheit aus der Bestimmung in § 11 Abs. 4 und 6. Im Gegensatz dazu stehen sowohl die Privattänze des § 10 Ziffer 3,

deren Wesen darin besteht, daß sie für einzelne bestimmt sind, als auch die Tänze der Vereine (§ 10 Ziffer 1 und 2), die den Typus der zwar nicht für alle, aber für viele bestimmten Tanzveranstaltungen repräsentieren. Aber auch der Begriff des öffentlichen Tanzvergnügens in diesem Sinne wird nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß der Zutritt nur mit Eintrittskarten versehenen Personen gestattet wird. Das ist so wenig der Fall, wie etwa eine parlamentarische oder Gerichtsverhandlung dadurch eine öffentliche zu sein aufhört, daß nur eine den räumlichen Verhältnissen entsprechende Zahl von Eintrittskarten ausgegeben wird, die allein zum Zutritt berechtigen.

Auch insofern wäre daher eine Feststellung nach der Richtung erforderlich gewesen, welches der Grund und Zweck der Ausgabe von „Einladungskarten“ gewesen ist, und wie bei der Verteilung dieser Karten verfahren worden ist. Erst dann hätte beurteilt werden können, ob der Tanz wirklich mit Rücksicht auf den in Rede stehenden Umstand als ein nichtöffentlicher anzusehen war.

Urteil des Strafsenats vom 2. April 1908, S 15/08 (nach Gera).

2. Treibjagd im Sinne des Jagdgesetzes für Reuß j. L. vom 7. April 1897.

Die Entscheidung hängt lediglich davon ab, ob die vom Angeklagten als Jagdpächter am 19. Dezember 1906 veranstaltete, nicht angemeldete Jagd als eine Treibjagd im Sinne des Jagdgesetzes für Reuß j. L. vom 7. April 1897 anzusehen ist oder nicht.

In Betracht kommen die §§ 20, 21, 22 dieses Gesetzes. Nach § 20 dürfen die Flurschützen zwar andere Personen mit auf die Jagd nehmen, jedoch für jeden Jagdbezirk nicht mehr als drei und stets nur unter ihrer persönlichen Leitung und Verantwortung. Dann heißt es:

§ 21. Den Jagdgenossenschaften steht das Recht zu, alljährlich bis zu drei Treibjagden unter Leitung ihrer Flurschützen abzuhalten, an welcher jeder, welcher jagdbaren Grund und Boden im Revier besitzt und mit dem Schießgewehr umzugehen versteht, teil zu nehmen berechtigt ist. Die Treibjagden sind spätestens 2 Tage vorher bei dem Landratsamte schriftlich anzuzeigen. Die Einladung von Gästen ist zulässig.

§ 22. Die Bestimmungen der §§ 20 und 21 finden auf die verpachteten gemeinschaftlichen Jagdbezirke analoge Anwendung.

Es dürfen sich jedoch an den von den Jagdpächtern abzuhaltenden Treibjagden nur die von ihnen geladenen Personen beteiligen . . . .

Das Berufungsgericht hat in dieser Beziehung festgestellt, daß der Angeklagte zur Jagd, an der außer ihm drei andere Jäger teil-

nahmen, noch zwei Hilfspersonen hinzugezogen hat, die **hauptsächlich** als Wildträger und nicht als Treiber Verwendung finden sollten, daß die Jäger und Wildträger meist in einer Reihe gegangen sind und das Wild vor sich hergescheucht haben; daß aber auch bisweilen, nämlich wenn sie an eine Dickung kamen, die Jäger, die dann diese umstellten, das Wild von den hindurchgeschickten Wildträgern sich haben zutreiben lassen.

Diese Feststellungen erfüllen den Begriff der Treibjagd im Sinne der §§ 21 und 22 des Jagdgesetzes.

Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß einer Jagd die Eigenschaft einer Treibjagd nicht schon um deswillen abzusprechen ist, weil außer dem Jagdpächter nicht mehr als drei von diesem mitgenommene Personen beteiligt waren. Es entscheidet vielmehr lediglich die Art des Jagdbetriebes.

Aus dem Umstand, daß die Jagden, die gemäß §§ 20 und 22 des Jagdgesetzes von dem Flurschützen oder dem Jagdpächter unter Mitnahme von nicht mehr als drei anderen Personen veranstaltet werden, den Einschränkungen nicht unterliegen, die in §§ 21 und 22 für die Treibjagden vorgeschrieben sind, läßt sich ein Grund gegen die obige Auffassung nicht herleiten. Denn das Verhältnis der Bestimmung des § 20 zu derjenigen des § 21 ist folgendes: In § 21 wird eine Einschränkung für die Ausübung des Jagdrechts festgesetzt, soweit sie in Gestalt der Treibjagd erfolgt, ohne daß auf die Zahl der dabei beteiligten Jäger Gewicht gelegt wird. In § 20 dagegen wird die Jagdausübung auch im übrigen insofern beschränkt, als dem, der die Jagd auszuüben hat, die Mitnahme von mehr als drei anderen Personen untersagt wird. In der Form der Treibjagd darf nur dreimal im Jahre die Jagd ausgeübt werden, die Jagdausübung in anderer Form ist in dieser Weise nicht beschränkt, aber in einer anderen, nämlich in der, daß neben dem Jagdberechtigten nicht mehr als drei Personen mitjagen dürfen.

Die Entscheidung darüber, ob eine Treibjagd vorliegt oder nicht, hat nur im Wege der Auslegung des Gesetzes durch das Gericht zu erfolgen. Es ist allerdings nicht unzulässig, bei dieser Feststellung das Gutachten eines Sachverständigen heranzuziehen, besonders zur Klarstellung der in Frage kommenden tatsächlichen Verhältnisse. Jedenfalls aber muß es beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht das Vorliegen einer Treibjagd mit der Begründung verneint, daß ein Sachverständiger überzeugend bekundet habe, es liege nicht eine Treibjagd, sondern eine Suchjagd vor. Das ist um so weniger zulässig, als

weder der Begriff der Treibjagd, noch der der Suche scharf umgrenzt und nicht einmal angeführt wird, worin das Ueberzeugende der Bekundungen des Sachverständigen beruht.

Für den Begriff der Treibjagd ist es, wie im Urteil des Reichsgerichts vom 5. Februar 1894 (JW. 1894, 170) ausgeführt wird, charakteristisch, daß das Treiben einen wesentlichen Bestandteil der Form der Jagdausübung bildet, so daß sie ohne Treiben überhaupt nicht gedacht werden kann. Von dieser an den allgemeinen Sprachgebrauch sich anschließenden Begriffsbestimmung ist auch bei Auslegung des § 21 des Jagdgesetzes für das Fürstentum Reuß j. L. auszugehen. Eine Treibjagd im Sinne dieses Gesetzes ist jedenfalls dann als vorliegend zu erachten, wenn, wie hier, eine Mehrheit von Jägern mit Zuhilfenahme von mehreren Personen, die kein Gewehr führen, in bewußtem Zusammenwirken derartig jagt, daß das in dem bejagten Gebiet vorhandene Wild aufgetrieben und den Jägern zugetrieben wird. Darum liegt nach den Feststellungen des Landgerichts eine Treibjagd augenscheinlich insoweit vor, als das Wild von den durch die Dickungen geschickten Hilfspersonen den darum aufgestellten Jägern zugetrieben worden ist. Es ist aber keineswegs notwendig, daß das Zutreiben in einem Entgegentreiben besteht. Auch wenn die Jäger und die zum Treiben herangezogenen Hilfspersonen das Jagdgebiet in einer Linie abtreiben, wird das Wild den Jägern insofern zugetrieben, als das von den Hilfspersonen aufgetriebene Wild den Jägern zugetrieben wird, und als ferner das von dem einen Jäger aufgetriebene Wild den anderen zugetrieben wird.

Somit stellt sich die Jagdausübung des Angeklagten, auch soweit sie in einer Linie erfolgte, als Treibjagd dar.

Allerdings würde es zu weit gehen, wenn man jedes Jagen, bei welchem gelegentlich ein Stück Wild dem Jäger zugetrieben wird, als eine Treibjagd bezeichnen wollte. Eine solche liegt z. B. nicht vor, wenn ein einzelner Jäger die sich zufällig bietende Hilfe einer anderen Person annimmt, um ein bestimmtes Stück Wild in einer Dickung aufzutreiben (vergl. das oben angeführte Urteil des Reichsgerichts). Dann ist der Begriff der Suchjagd gegeben. So ist aber der vorliegende Fall nicht geartet.

Bemerkt sei noch, daß es auch rechtsirrig ist, wenn das Berufungsgericht Gewicht darauf legt, daß im vorliegenden Falle die mitgenommenen Personen hauptsächlich als Wildträger benutzt worden sind, und daraufhin auch dem Abtreiben der Dickungen den Charakter der Treibjagd abspricht. Es genügt, daß getrieben worden

ist, und es ist gleichgültig, daß die Treiber außer dieser Tätigkeit noch eine andere ausgeübt haben, selbst wenn die letztere Tätigkeit quantitativ die überwiegende war.

Urteil des Straffenats vom 20. Juni 1907, S 45/07 (nach Gera).

II. Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes für die Herzogtümer S.-Coburg und Gotha.

Mitgeteilt vom Herausgeber.

1. Stimmzählung bei der Wahl mehrerer Ausschußmitglieder in Gothaischen Dorfgemeinden, wenn einzelne Namen auf dem Stimmzettel unleserlich geschrieben sind.

Bei der am 14. Dezember 1906 erfolgten Wahl von fünf Mitgliedern des Gemeindeausschusses für die Gemeinde Tambach wurden von der Wahlbehörde der Sattlermeister F., der Maurer M., der Zimmermeister K., der Waldwart K. und der Kläger, Zimmergeselle K. als mit Stimmenmehrheit gewählt proklamiert. Die Wahlbehörde hatte 14 Stimmzettel, auf denen ein oder mehrere Namen unleserlich oder nicht genügend bezeichnet waren, ihrem ganzen Inhalt nach, also auch bezüglich der Namen, bei denen dieser Mangel nicht vorlag, für ungültig erklärt. Nachdem gegen dieses Verfahren innerhalb der gesetzmäßigen Frist Beschwerde beim Gemeindevorstand erhoben war, erkannte das Landratsamt Ohrdruf die Wahlen der vier erstgenannten Personen als gesetzmäßig an, erklärte aber die Wahl des Klägers für ungültig und ordnete eine neue Wahl an. Das Landratsamt ging hierbei von der Ansicht aus, daß nur die auf unleserliche oder nicht genügend bezeichnete Namen lautenden Stimmen ihrem Inhalt nach nicht zu berücksichtigen seien, daß aber die übrigen auf demselben Zettel abgegebenen Stimmen, bei denen ein solcher Mangel nicht vorlag, als gültig zu behandeln und und den angegebenen Kandidaten zuzurechnen seien. Das Verfahren der Wahlbehörde sei auf die Wahl der vier erstgenannten Personen ohne Einfluß, dagegen sei es nicht ausgeschlossen, daß bei richtigem Verfahren der Wahlbehörde statt des Klägers der Dielenschreiner G. gewählt worden wäre.

Gegen den am 10. Januar 1907 an den Gemeindevorstand in Tambach erlassenen Bescheid hat Kläger bei dem Verwaltungsgerichtshof mit dem Antrage Klage erhoben, unter Aufhebung dieses Bescheides seine Wahl für gültig zu erklären. Er hält das Verfahren der Wahlbehörde für gesetzlich begründet, zugleich aber für einflußlos,

da er auch bei einem der Auffassung des Landratsamts entsprechenden Verfahren mit Stimmenmehrheit gewählt sei. Das Landratsamt hat unter Wiederholung der Ausführung seines angegriffenen Bescheides um Abweisung gebeten.

Die Zulässigkeit der Klage vor dem Verwaltungsgerichtshof gegen die angefochtene Verfügung des Landratsamts unterliegt keinen Bedenken. Durch § 1, II. Ziff. 6 des Gothaischen Gesetzes, betr. die Erweiterung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes, vom 23. Mai 1906 sind Streitigkeiten über die Gültigkeit der Wahlen zur Gemeindevertretung auf erhobene Klage der Entscheidung des Gerichtshofes unterstellt worden. Nach § 97 des Gothaischen Gemeindegesetzes vom 11. Juni 1858 hat die „Staatsbehörde", d. i. nach § 218 daselbst im vorliegenden Falle das Landratsamt in Ohrdruf, über die Gültigkeit der Wahlen zum Gemeindeausschuß „endgültig", d. h. nach § 220 daselbst unter Ausschluß einer Berufung an das Staatsministerium zu entscheiden. Die Klage gegen das Landratsamt Ohrdruf ist daher nach § 9 Abs. 1 und 3 des Gesetzes, betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, vom 14. November 1899 zulässig.

In der Sache selbst war der Auffassung des Landratsamts — soweit es sich um die Gültigkeit verschiedener für ungültig erklärter Stimmzettel handelt — beizutreten. Nach § 91 des Gothaischen Gemeindegesetzes erfolgt, wenn von denselben Wählern mehrere Ausschußmitglieder zu wählen sind, deren Wahl gleichzeitig mittels eines und desselben Stimmzettels. Der § 89 daselbst, nach dem Stimmzettel, welche unleserlich geschrieben sind oder die Person des Vorgeschlagenen nicht hinlänglich bezeichnen, zwar zu zählen, bei erfolgloser Meldung zur Beseitigung des Mangels aber ihrem Inhalte nach nicht zu berücksichtigen sind, bezieht sich zunächst nur auf den Fall der Wahl eines Ausschußmitgliedes. Bei seiner Anwendung auf den erst im § 91 behandelten Fall der gleichzeitigen Wahl mehrerer Ausschußmitglieder ist kein Grund ersichtlich, weshalb die auf deutlich bezeichnete Personen entfallenen Stimmen um deswillen nicht berücksichtigt werden sollten, weil die Namen anderer auf dem Stimmzettel ebenfalls genannter Personen unleserlich geschrieben oder sonst nicht hinlänglich deutlich bezeichnet sind. Eine solche Annahme wäre nur dann zulässig, wenn das Gesetz die Wahl mehrerer Ausschußmitglieder als eine einzige, einheitliche und untrennbare Wahl auffaßte und daher eine dem Gesetz entsprechende Bezeichnung für die Gesamtheit der zu wählenden Ausschußmitglieder, also für so viele Kandidaten ins-

gesamt verlangte, als Ausschußmitglieder zu wählen sind. Das Gemeindegesetz steht aber nicht auf diesem Standpunkte, denn es erklärt in § 91 Abs. 2 Wahlzettel, auf denen zu viel oder zu wenig Namen verzeichnet sind, für zulässig und läßt im ersten Falle nur die in der Reihenfolge letzten, zu viel geschriebenen Namen unberücksichtigt. Das Gesetz sieht also die Wahl mehrerer Ausschußmitglieder als mehrere Wahlen an, bei denen nur ein und derselbe Stimmzettel benutzt wird, und die Frage nach der Gültigkeit der abgegebenen Stimmen ist daher für jeden auf dem Stimmzettel angegebenen Namen ebenso besonders zu prüfen, wie die Frage der Wählbarkeit eines jeden Gewählten nur nach seiner Person zu entscheiden ist, ohne daß hiervon der übrige Inhalt des Stimmzettels berührt wird. Stimmzettel, die unleserlich geschrieben sind, oder die Person des Vorgeschlagenen nicht hinlänglich bezeichnen, sind daher nach erfolgloser Aufforderung zur Beseitigung dieses Mangels nur soweit dieser Fehler vorliegt, nicht aber bezüglich der übrigen hinlänglich bezeichneten Vorgeschlagenen unberücksichtigt zu lassen.

Das Landratsamt hat, von dieser Auffassung ausgehend, die Wahl des Klägers nicht für gesetzmäßig anerkannt, weil es nicht ausgeschlossen sei, daß bei Anwendung der eben dargelegten Rechtsauffassung das Wahlergebnis hinsichtlich des Klägers und des Dielenschneiders G. ein anderes geworden wäre. Diese Möglichkeit genügt nicht, um die getroffene Entscheidung bezüglich der Wahl des Klägers zu rechtfertigen, das zur Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit der Wahlen nach § 97 Abs. 2 des Gemeindegesetzes berufene Landratsamt hätte vielmehr bestimmt feststellen müssen, welche Stimmzettel für ungültig erklärt sind, und wie sich zahlenmäßig das Verhältnis der auf die einzelnen Vorgeschlagenen abgegebenen Stimmen gestaltet hätte, wenn bei der Frage nach der Gültigkeit der Stimmen nicht die falsche Auffassung der Wahlbehörde, sondern die oben entwickelte Ansicht entscheidend gewesen wäre. Hierdurch hätte sich zahlenmäßig berechnen lassen, wieviel gültige Stimmen einerseits auf den Kläger, andererseits auf die übrigen Vorgeschlagenen entfallen sind, und ob hiernach der Kläger gewählt war oder nicht. Die Entscheidung des Landratsamts unterliegt hiernach der Aufhebung. Für die von neuem zu treffende Entscheidung sei noch folgendes bemerkt:

Das Gemeindegesetz unterscheidet in § 97 bei der Wahlprüfung zwischen den Wahlen zur Stadtverordnetenversammlung und denjenigen zum Gemeindeausschuß in den Dorfgemeinden. In den ersteren wird die Staatsbehörde mit der Frage der Gültigkeit der Wahlen nur im

Falle rechtzeitig eingelegter Beschwerde befaßt. Sie hat also nicht in erster Linie zu entscheiden, wer gewählt ist, vielmehr ist dieses Aufgabe der Wahlbehörde (§ 92). Die Staatsbehörde ist in ihrer Entscheidung insofern beschränkt, als sie nach Abs. 1 Satz 2 des § 97 nur die Ungültigkeit der Wahl aussprechen und eine neue Wahl anordnen, nicht aber an Stelle einer von ihr für ungültig erklärten Wahl die Wahl einer anderen Person für gültig erklären kann.

Im Gegensatz hierzu hat nach Abs. 2 a. a. O. in den Dorfgemeinden die Staatsbehörde stets, gleichgültig ob Beschwerde gegen das Wahlverfahren eingelegt ist oder nicht, über die Gesetzmäßigkeit der Wahlen zu entscheiden. Hier ist sie also allein zur Feststellung des Wahlergebnisses berufen, und das von der Wahlbehörde verkündigte Ergebnis der Wahl hat nicht wie bei den Städten die Bedeutung einer rechtlichen, nur mit der Beschwerde angreifbaren Feststellung des Wahlergebnisses, sondern ist nur eine vorläufige, die Staatsbehörde nach keiner Richtung bindende Bekanntmachung. Demgemäß ist diese auch bei ihrer Entscheidung hier nicht der Beschränkung in Abs. 1 Satz 2 des § 97 unterworfen. Das Landratsamt wird also bei seiner erneuten Entscheidung sich nicht damit begnügen dürfen, festzustellen, ob der Kläger gewählt ist oder nicht, sondern es wird weiter festzustellen haben, wer nach den obigen Ausführungen als gewählt anzusehen ist, falls es zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger nicht gewählt ist.

Entscheidung vom 22. November 1907, B 3/07.

2. Pflicht der Steuerbehörde, zur Aufklärung des Sachverhalts Fragen zu stellen.

Die Klägerin hat bei der Berechnung des Einkommens Hypothekenzinsen in Abzug gebracht, aber entgegen der Vorschrift des Art. 9 Abs. 2 GothEinkStG. vom 12. März 1902 weder den Gläubiger bezeichnet, noch das Datum der Schuldurkunde angegeben. Die Steuerbehörden haben die Folgerung gezogen, die das Gesetz an die Unterlassung knüpft, und die Schuldzinsen bei der Veranlagung unberücksichtigt gelassen. Die Klägerin gibt an, es liege ein Versehen vor, auf das man sie hätte aufmerksam machen müssen. Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet. Art. 9 Abs. 2 EinkStG. hat nicht die Bedeutung, daß in Fällen, wo die Steuererklärung die dort bezeichneten Einzelangaben über Schulden und Lasten nicht enthält, die Veranlagungsbehörde ohne jeden Versuch der Klarstellung den Anspruch auf Abzug unberücksichtigt lassen müsse; jene Vorschrift

schließt vielmehr die Pflicht zur Fragestellung keineswegs aus, wie denn auch alle sonstigen nach Art. 9 beanspruchten Abzüge gegebenenfalls der näheren Erörterung durch die Veranlagungsbehörden unterliegen. Dafür, daß das Gesetz etwa nach dieser Richtung eine unterschiedliche Behandlung der in Art. 9 aufgeführten Abzüge beabsichtigt habe, fehlt jeglicher Anhalt. Und da auch noch in der Berufungsinstanz Erhebungen zur genauen Feststellung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Steuerpflichtigen statthaft sind, so hätte die Berufungskommission den Anspruch der Klägerin auf Abzug der erwähnten Schuldzinsen klarstellen müssen', wenn solches überhaupt noch erforderlich gewesen wäre. Kennt doch ausweislich der Akten der Vorsitzende der Einschätzungskommission die hier in Frage stehende Hypothek und hat er doch tatsächlich die darauf zu leistenden Zinsen bei früheren Steuerveranlagungen als abzugsberechtigt anerkannt.

In der Unterlassung sachdienlicher Klarstellung der Angaben der Steuerpflichtigen liegt eine Verkennung des Art. 9 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes. Die Entscheidungen beider Verwaltungsinstanzen beruhen daher auf unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechtes.

Entscheidung vom 22. November 1907, B 18/06.

3. Begriff der Polizeiverfügung. Kein klagbares Recht auf Erlaß solcher.

Der Angriff der Kläger richtet sich nicht gegen eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 7 Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. November 1899. Nach dem Vorbringen der Kläger könnte es zweifelhaft sein, ob man ihre Beschwerde zugleich auch gegen die Erteilung der Bauerlaubnis an den Tischler L. gerichtet ansehen kann, oder ob Gegenstand der Beschwerde lediglich die Versagung polizeilichen Einschreitens gegen den Betrieb des Petroleummotors und der Kreissäge ist. In keinem Falle liegt eine polizeiliche Verfügung vor, gegen welche die Klage im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gerichtet werden könnte. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht der Begriff der Polizeiverfügung im technischen Sinne auf Gebote und Verbote zu beschränken ist, die ein initiatives zwangsweises Eingreifen der Obrigkeit darstellen; jedenfalls gehört es zum Begriff der polizeilichen Verfügung, daß durch den obrigkeitlichen Akt in irgend einer Weise die persönliche Handlungsfreiheit jemandes beschränkt wird (vergl. Stengels Wörterbuch des VerwR. 2, 270). Eine solche Beschränkung liegt aber weder in der Erteilung der Bauerlaubnis noch in der Ablehnung des gewünschten besonderen polizeilichen

Einschreitens. Ein im gerichtlichen Wege verfolgbares subjektives Recht des einzelnen, eine nach seinem Erachten im öffentlichen Interesse erforderliche polizeiliche Aktion herbeizuführen ist, wie anderen Staaten mit ausgebildeter Verwaltungsgerichtsbarkeit (vergl. PrOVwG. 14, 382), so auch dem inländischen Rechte fremd.

Urteil vom 8. Februar 1907, B 1/06.

III. Aus der Praxis des Landgerichts Meiningen.

Mitgeteilt von Herrn Landgerichtsrat Geh. Justizrat Graf in Meiningen.

Anwendung des Rechtssatzes, daß Grunddienstbarkeiten mit tunlichster Schonung des Eigentümers auszuüben sind, in der Zwangsvollstreckungsinstanz gegenüber einem rechtskräftigen Urteil.

Die Gemeinde L. — ein Badeort — hatte gegen den Besitzer des Bades Klage erhoben auf Anerkennung einer Reihe von Grundgerechtigkeiten, welche die politische Gemeinde an verschiedenen Grundstücken des Badbesitzers erworben haben wollte. Sie ist mit ihren auf Ersitzung gegründeten Ansprüchen durchweg abgewiesen worden. Im Laufe des Prozesses hatte der Badeigentümer aber sich aus freien Stücken herbeigelassen, anzuerkennen, daß den Mitgliedern der politischen Gemeinde ein Wegerecht über den Kurplatz, zu welchem auch die Kurhausanlagen gehören, nach der Kirche an Sonn- und Feiertagen zwecks Besuchs der Kirche und Rückkehr von dieser in ihre Behausung zustehe und ist er seinem Anerkenntnis gemäß rechtskräftig zur Duldung dieses Kirchwegs verurteilt worden. Nach eingetretener Rechtskraft des Urteils fand er sich aber durch diesen am Kurhaus vorbei und durch die dort befindlichen Anlagen führenden Kirchweg wesentlich gestört, insbesondere auch weil diese Anlagen beschädigt und seine Kurgäste durch die Kirchgänger geniert wurden, er umzäunte deshalb den ganzen Platz am Kurhaus, so daß die jenseits desselben wohnenden Einwohner von L., wenn sie ihren Weg zur Kirche und von da zurück nehmen wollten, nicht mehr am Kurhaus entlang und durch die dasselbe umgebenden Anlagen gehen konnten, sondern ihren Kirchgang auf einem außerhalb des Kurplatzes führenden mit diesem parallel laufenden Weg gehen mußten, zu welchem sie auf einem Umweg von einigen wenigen Schritten von ihren Behausungen gelangten, um schließlich auf den auch vom Kurplatz nach der Kirche führenden ebenfalls zum Kurplatz gehörenden Weg wieder einzumünden. Die Gemeinde L. fühlte sich durch diese Maßnahme des Badbesitzers

in ihrem ihr durch rechtskräftiges Urteil zugesprochenen Rechte beeinträchtigt und stellte deshalb beim Landgericht M. den Antrag, den Badebesitzer P. wegen Zuwiderhandlung gegen seine Verpflichtung, den Bewohnern von L. den Weg zur Kirche und von dieser zurück durch den jetzt eingezäunten Teil des Kurplatzes zu gestatten, zu einer Geldstrafe von 50 M. zu verurteilen. Die 1. Zivilkammer des Landesgerichts wies diesen Antrag durch Beschluß ab, indem sie folgendes ausführte:

Erwägt man, daß der Servitutberechtigte sich Einschränkungen gefallen lassen muß, die für ihn nicht wesentlich sind, daß das Betreten der jetzt eingezäunten Teile des Kurplatzes für den Badebesitzer und seine Kurgäste in hohem Maße belästigend ist, daß das Betreten des Kurgartens mit allerhand Unfug verbunden war, daß endlich der Umweg, den nach Absperrung des Kurgartens die Bewohner von L. auf ihrem Weg zur Kirche machen mußten, nur ein ganz geringfügiger ist, der für die Kirchgänger, die zu ihrem Zweck am Sonntag ausreichend Zeit haben, gar nicht in Betracht kommt, so kommt man zu dem unabweisbaren Resultat, daß der Badbesitzer mit Absperrung des Platzes um das Kurhaus nichts getan hat, was gegen den Zweck und Sinn des rechtskräftigen Urteils verstieße. Er hat den Weg über den Kurplatz den Bewohnern L.s entsprechend seiner Verurteilung nach wie vor gestattet, wenn auch mit einer unwesentlichen Einschränkung. Ihn wegen einer Handlung, die sein gutes Recht ist und welche das den L.ern von ihm gutwilligerweise eingeräumte Recht in nur ganz unwesentlicher Weise einschränkt, zu bestrafen, ist nicht angängig. Wollte man das rechtskräftige Urteil dahin auslegen, daß der Badbesitzer den L.ern den Weg zur Kirche über den jetzt eingezäunten Teil des Kurplatzes nach wie vor zu gestatten habe und deshalb, weil er denselben zur Zeit nicht mehr gestattet, die beantragte Strafe aussprechen und der Badbesitzer würde dann eine Klage auf Feststellung erheben, daß er berechtigt sei, den betr. Teil des Kurplatzes einzuzäunen, weil dadurch zu seinen gunsten das Recht der L.er in keiner erheblichen Weise beschränkt würde, so würde er ohne Zweifel ein obsiegendes Urteil erlangen. In einem solchem Fall aber eine Strafe auszusprechen wegen einer Handlungsweise, die das Gericht schließlich als vollberechtigt anerkennen müßte, erscheint nicht angängig.

Die gegen diesen Beschluß von der Gemeinde L. erhobene sofortige Beschwerde wurde vom OLG. Jena zurückgewiesen, indem es ausführte: Den Ausführungen des Landgerichts, daß Servituten nach den allgemeinen für diese geltenden Grundsätzen in einer für das belastete Eigentum schonenden Weise auszuüben seien und daß im

vorliegenden Fall sich die Gemeinde L. die Verweisung ihrer Bewohner auf den bezeichneten teilweise veränderten Kirchweg gefallen lassen müsse, sei aus den dafür vom Langericht angeführten Gründen durchaus beizustimmen, sie erschienen in rechtlicher wie in tatsächlicher Beziehung als sachgemäß und würden den beiderseitigen Interesse der Beteiligten gerecht. Eine gänzliche Verdrängung der Bewohner L.s durch die teilweise Einzäunung der betr. Parzelle für ihren Gang zur Kirche, die selbstverständlich eine unzulässige Verkümmerung des der Gemeinde zuerkannten Rechtes in sich schließen würde, komme aber nicht in Frage, da der Weg immerhin noch über Teile des Kurplatzes führe.

Bücherbesprechungen.

13. Herrmann, W. (Pastor in Wittenberg), Die gesetzlichen Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder in Mischehen und andere wissenswerte Bestimmungen über die religiöse Erziehung überhaupt, soweit sie die 9 alten preußischen Provinzen betreffen. Leipzig (C. Braun) 1907. 30 S. 0,40 M.

Die Schrift mag als fleißige Sammlung von Verordnungen, Reskripten und Erkenntnissen einigen Wert haben; übrigens ist sie ein leicht irreführender Wirrwarr. Stellen des Preuß. Landrechts, welche 1803 außer Kraft gesetzt sind, und Arbeiten der ehemaligen Preußischen Ministerien für Gesetzesrevision, welche nicht einmal amtlich publiziert sind, werden als heutzutage gültige Gesetze aufgeführt und behandelt, während die Verordnung vom 21. Nov. 1803, welche das Preußische Recht der Mischehen von Grund aus umgestaltete, nur kleingedruckt als teilweise Abänderung von LR. II 2 § 76 sich findet und demgemäß erörtert wird. Derartig ist denn auch die Mehrzahl der Angaben über Einrichtungen des Rechts.

14. Rhamm, A., Die Neuordnung der Regierungsverhältnisse in Braunschweig. Braunschweig (Schulbuchhandlung) 1907. 23 S. 0,60 M.

Die Schrift ist ein Sonder-Abdruck aus der von J. C. B. Mohr verlegten neuen Zeitschrift „Das öffentliche Recht der Gegenwart“ I 1907. Ihren Inhalt bilden wesentlich die Aktenstücke der bezüglichen Vorgänge zwischen 13. Sept. 1906 und 5. Juni 1907, dem Tage des Todes des Prinzen Albrecht von Preußen und dem Tage des Einzuges des Herzogs Johann Albrecht von Mecklenburg. Die verbindende Darstellung ist rein objektiv, man müßte denn die S. 12 sich findende Bemerkung nicht dazu rechnen, daß zur Heftigkeit welfischer Treibereien der Zwischenzeit wesentlich beigetragen habe „der von der Mehrzahl der preußischen Zeitungen bei Beurteilung der Braunschweiger Vorgänge angeschlagene überhebende und schulmeisterliche Ton, der dem bescheidenen Maß der Einsicht in die Sach- und Rechtslage durchaus nicht entsprach“.

15. Grunow, Dr. Georg, Die Tierhaftung nach dem BGB. für das Deutsche Reich und gemäß l. 1 §§ 4—11 D. 9, 1. Berlin (E. Ebering) 1907. 75 S. 2 M.

G. führt zunächst (S. 3 fg.) auf 4 Seiten Literatur auf, erklärt sich sodann (S. 9 fg.) gegen Abänderung des § 833 BGB., stellt kurz die Actio de pauperie (S. 11 fg.) und umfänglicher deren Geschichte dar (S. 16 fg.), erwähnt die haupt-

sächlichsten späteren Rechte ähnlicher Art (S. 20 fg.), erzählt die Geschichte der Entstehung des § 833 (S. 28 fg.) und das Aufkommen der Gefährdungshaftung (S. 26 fg.) und sieht (S. 29 fg.) mit Kohler Gefährdungshaftung des Tierhalters dadurch begründet, daß Halten von Tieren das Stück eines auf unberechenbare Weise in den Verkehr eingreifenden Wirtschafts-Unternehmens sei. Aus dieser Auffassung vom Halten eines Tieres leitet G. (S. 41 fg.) ab, daß wir nur außerhalb unseres Wirtschaftskreises und also nicht unseren Dienstboten und Gästen, auch nicht unseren aus Gefälligkeit aufgenommenen Fahrgästen für Beschädigung durch unsere Tiere haften. G. bespricht weiter (S. 33 fg.) die verschiedenen Kausalitäts-Theorien, und läßt in Anschluß daran eine Reihe eigener Erörterungen folgen (S. 43 fg.), deren wesentlichstes Ergebnis für die Auslegung des § 833 laut S. 54/55 ist: „Der Tierhalter haftet für allen Schaden, der im Bereich der spezifischen Gefährdung durch tierische Lebensfunktionen liegt, welche sich einerseits als vom tierischen Willen bedingte Handlungen, andererseits als eine rein physiologische Tätigkeit der Organe darstellen, es sei denn, daß sich das Tier in unmittelbarer und unbedingter (wenigstens de facto) Abhängigkeit vom menschlichen Willen befindet."

Hiermit stimmt offensichtlich, daß G. (S. 48 fg.) höherer Gewalt hier keine Bedeutung zumißt für die Beurteilung des Tuns der Tiere, keineswegs aber, daß er — was meines Erachtens allerdings richtig — hinsichtlich der Voraussetzungen für Tierschäden-Haftung § 833 dem römischen Rechte völlig gleich erklärt (S. 10, 56 und 75). —

Das römische Recht stellt G. sodann dar (S. 56 fg.) nicht nur aus den im Titel der Schrift angeführten Stellen, sondern aus allen für die Tierhaftung in Betracht kommenden Stellen des Corpus juris. Sämtliche Stellen sind meines Erachtens richtig ausgelegt. Auch weist G. das bekannte sui generis als Zusatz der Glosse zurück, ebenso die vom gemeinen Recht angenommene Bedingung der Tierhaftung als irrtümliche Auslegung der in zwei Stellen vorkommenden Worte „contra naturam" (S. 65 fg.)

16. **Brenner**, Dr. J. (Gerichtsrat), **Der kaufmännische Dienstvertrag nach deutschem Recht.** Nürnberg und Leipzig (U. E. Sebald) 1908. 137 S. 1 M. 20 Pf.

Der Vorsitzende des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts München hat 1902 ein inzwischen schon in zweiter Auflage erschienenes Büchlein „Der gewerbliche Arbeitsvertrag nach deutschem Recht; ein Leidfaden vornehmlich für Arbeitgeber und Arbeitnehmer" bei C. H. Beck in München herausgegeben und läßt diesem Büchlein jetzt das in der Ueberschrift bezeichnete, in gleicher Weise bearbeitete folgen als „ein Leidfaden vornehmlich für Kaufleute und Handelsangestellte". Das gut und ansprechend ausgestattete Büchlein ist ein vortrefflicher Leidfaden für die Benannten, daneben indes auch für Juristen, welche mit kaufmännischen Dienstverträgen sich zu befassen haben, und es wird auch andere Juristen erfreuen durch die Klarheit und Gefälligkeit seiner Darstellung. Nr. 1 beantwortet die Frage, welche Gesetze den kaufmänischen Dienstvertrag regeln, Nr. 2 die Frage, wer einen solchen Vertrag gültig schließen kann, Nr. 3 die Frage, welchen Inhalt ein solcher Vertrag haben muß; dabei werden insbesondere behandelt der Vertragsabschluß, Scherzgeschäfte, Scheingeschäfte, Irrtum, arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung, Verträge gegen die guten Sitten und gegen gesetzliche Bestimmungen. Nr. 4 bespricht die Verpflichtungen des Prinzipals und dabei insbesondere Gehalt, Provisionen, Tantièmen, Spesen, Gratifikationen, Ueberstunden, Zeiten ohne Dienstleistungen, Abzüge, Lohnbeschlagnahme, Zeugnis, Schutzpflicht in Bezug auf das körperliche und geistige Wohl der Handlungsgehilfen. Nr. 5 bespricht deren Verpflichtungen und dabei insbesondere die Dienste der Reisenden, das Handels- und das Konkurrenzverbot, das Geschäftsgeheimnis, die Schadensersatzpflicht. Nr. 6 handelt von Zeit und Art für die Erfüllung des Dienstvertrages. Nr. 7 vom Kündigungsrecht, ordentlichem und außerordentlichem, sowie von der Konkurrenzklausel, der Anhang vom Verfahren vor den Kaufmannsgerichten sowie von deren Gutachten und Anträgen.

In einem Punkte, indes nur in diesem, möchte der Unterzeichnete dem Verfasser widersprechen: die Zeugnisse können laut § 73 und 80 HGB. nur „bei

Beendigung des Verhältnisses" verlangt werden, also wohl nicht, wie der Verfasser auf S. 49 unter Berufung auf § 195 BGB. sagt, 30 Jahre lang.

17. **Jung**, Erich (ord. Prof. d. R. in Greifswald), **Positives Recht; ein Beitrag zur Theorie von Rechtsquelle und Auslegung.** Gießen (Alf. Töpelmann) 1907. 50 S. 1 M. 60 Pf.

Den Namen „freie Rechtsfindung" zurückweisend, stellt J. eine neue Theorie derartiger Rechtsfindung auf und zwar auf der Grundlage, welche nach ihm der Urgrund alles Rechts ist, dem Empfinden der Rechtsverletzung, indes mit Rücksicht auf Tradition; er tut dies folgendermaßen:

Davon ausgehend (S. 3/4), daß Art. 2 EGBGB. neben dem Gesetzesrecht anderes Recht anerkenne, untersucht er zunächst das Wesen des Gewohnheitsrechts, obwohl er behauptet, daß solches neben dem BGB. zur Zeit nicht bestehe (S. 3): er meint (S. 5/6), weder die Gestattungs- noch die Ueberzeugungstheorie gebe den Grund der Geltung an und es ließe sich auch niemals „ein Zeitpunkt des formellen Positivwerdens feststellen, während freilich auch das Gesetz nicht ohne weiteres Recht schaffe, sondern mehr ein Plan dazu sei (S. 6); es müsse hier unterschieden werden zwischen der „rechtlichen Einzelerscheinung, welche allemal menschliche Aktion" sei und dem als Massenwirkung psychischer Kräfte aus diesen Einzelerscheinungen abstrahierten, daher bedingten und abhängigen Allgemeinbegriff oder Rechtssatz (S. 7). Das BGB., fährt J. weiter fort (S. 8 fg.), lasse ganz offenbar noch Lücken in Gebieten, die es vollständig habe ordnen wollen, z. B in den Vorschriften über gegenseitige Verträge hinsichtlich des Anspruches auf Ersatz von Schaden wegen Nichterfüllung; man suche daher mit Recht jetzt nach der neben dem BGB. für dessen Gebiete nötigen Rechtsquelle (S. 9 fg.); dafür sei Rechtssatz und Rechtsbefehl auseinander zu halten, ersterer gleich „Aussage darüber, daß ein allgemein charakterisierter Tatbestand eine bestimmte rechtliche Folge habe", letzterer gleich „Aussage darüber, daß das oder das in concreto Rechtens ist" (S. 10/11). „Dieses logische Einzelurteil" untersucht nun J. (S. 11).

„Sehr viele Richtersprüche, sagt J. (S. 12), „sind nicht logische Folgerungen aus dem überlieferten Rechtssatz, als welche sich alle formell geben, sondern Werturteile und Willensentscheidungen"; als Beispiel gibt er (S. 13) ein Urteil an, durch welches vor dem Haftpflichtgesetz eine Eisenbahn diesem gemäß auf Grund der lex Aquilia verurteilt worden sein soll. „Die Tatsache, daß wir zwischen recht und unrecht, moralisch und unmoralisch gefühlsmäßig unterscheiden, einfach als gegeben" annehmend, sieht J. für die solche Richtersprüche veranlassenden „Zweckerwägungen unter Berufung auf W. Wundt und Schopenhauer den Grund im Rechtsgefühl, dem Empfinden der Verletzung jemandes, der ein Recht auf Pflichtbefolgung hat (S. 14 fg.). Das Rechtsgefühl, fährt J. fort (S. 20 fg.), sei nicht nur zu verschiedenen Zeiten sehr verschieden, sondern auch zu derselben Zeit und in demselben Volke bei den verschiedenen Klassen so sehr verschieden, daß es auch schon deshalb verkehrt sei, völlige Rechtsgleichheit aller Staatsbürger zu fordern; moralisches Gebot sei oft verschieden von rechtlichem Gebot, doch zuweilen fähig, ohne gesetzliche Vorschrift zu solchem zu werden; imperativistisch sei nicht einmal jedes Urteil, sondern nur die Verurteilung auf Leisten (S. 22 fg.); der angebliche Imperativ der Strafgesetze sei jedenfalls lediglich sittlicher Natur (S. 23); aber Moral und Recht seien nur zwei Arten der Ethik (S. 23 f.). J. sagt sodann (S. 25): „der bei dem konkreten Fall als der tatsächlichen sozialen Erscheinung der Rechtsnorm stets erfolgende Rückgriff auf die oberste psychologische Unterlage rechtlicher Aussagen ist das, was sich Zweckmäßigkeitserwägung, Folgerung aus der Natur der Sache, aus dem Bedürfnis u. s. w. nennt, was sich früher Billigkeit, natürliches Recht nannte. Diese Befugnis zum richtigen Recht ist aber dem Richter gegeben oder vielmehr sie ist gerade der Kern der Aufgabe des Rechtsprechenden." Hierauf sucht J. darzulegen (S. 26 fg.), daß für das positive, auch das „allerpositivste" Recht, wie z. B. betreffs der Dauer der Verjährungsfristen, eine Urteilsfindung aus der konkreten Verletzung möglich sei: „nach der Art der Beweismittel im einzelnen Fall und ihrer Beeinflussung durch Zeitablauf, also verschieden bei Notwendigkeit des Beweises durch Zeugen als beim Vorhandensein von Schriftbeweisen, nach den Gründen des Nichtgeltendmachens, nach dem dafür zu verlangenden Grade der Sorg-

falt". Auch das positive Recht, meint J. (S. 28), wolle richtiges Recht sein, aber „als Maßstab dafür, was als Verletzung anzusehen ist, ein bisher beobachtetes Verhalten nehmen; insbesondere tue auch also das positive Staatsrecht (S. 29). Das positive Urteil, folgert J. hieraus (S. 30 fg.), sei ein Schluß aus Empfinden mit Anschluß an Tradition. Eine dem richtigen Recht nicht entsprechende und daher eigentlich verletzende Handlung könne man, meint J. dann weiter (S. 32 fg.), als zu Recht geschehen ansehen, wenn sie dem positiven Recht entspreche, jedoch nur so lange, als jene Verletzung geringeren Schadens erschiene wie der bezügliche Verstoß gegen das positive Recht. Rechtfertigende Beispiele sollen sein die spätere Hintansetzung der Karolina, das Aufkommen der Verträge zu Gunsten Dritter, die rheinländische Behandlung des Verbots der recherche de la paternité.

Weiter (S. 34 fg.) führt J. aus, Lücken-Ergänzung sei stets Abweichung vom überlieferten Recht, Aenderung des Rechts; er sieht (S. 35 fg.) Lücken-Ergänzung — meines Erachtens mit Unrecht — in den bekannten Entscheidungen des Reichsgerichts über exceptio doli generalis, Hausschwamm, Anfechtung wegen Irrtums auf Grund sogenannter ädilizischer Mängel und Nachrichtsverhinderung seitens des Adressaten.

Nachdem J. sodann (S. 40 fg.) einige der früheren Ausführungen wiederholt und ergänzt hat, weist er (S. 45 fg.) fremde Formulierungen für Rechtsprechung nach rechtlichem Empfinden zurück, um gleichzeitig seine Rechtsfindung gegen den Vorwurf der Willkürlichkeit zu verwahren; die „Entscheidungsrichtung", sagt er von dem nach seiner Theorie urteilenden Richter (S. 46), ist vielmehr bedingt und ihm vorgeschrieben eben durch jene Empfindung, die um deswillen, weil ihr Zustandekommen nicht begriffsmäßig aufzulösen ist, doch nicht eine zufällige und willkürliche ist"; der einzelne sei doch immer „ein Produkt und Teil der Sozialpsyche" seines Volkes und der Richter nach positivem Recht sei „auch fast nur subjektiv kontrolliert", da das positive Recht „eben die Einzelbefehle nicht enthalte" (S. 46/47). J. leugnet sodann (S. 46) einen Widerspruch zwischen seiner Theorie und § 1 GVG., § 839 BGB., §§ 334, 336 HGB., sowie der Formel des Richtereides, bestreitet (S. 46/47), daß Positivität notwendig sei, die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten, beruft sich (S. 47 fg.) gegen Positivität auf die Möglichkeit, Bazillen zu den Tieren des § 833 BGB. zu rechnen, sowie auf die durch die gesamte Rechtsgeschichte hindurch oftmals unter Wahrung der alten Formen sich vollziehende Umbildung des Rechtes.

Auch J.s Ausführungen werden, darf man wohl hoffen, den deutschen Richterstand nicht davon abbringen, nur in Gesetz und Rechtsgewohnheit die Grundlagen seiner Rechtsfindung und in bezug auf diese selbst in der Rechtswissenschaft nur ein Mittel für die Auslegung von Gesetz und Rechtsgewohnheit zu sehen.

18. **Wagner**, Dr. j. Klaus. **Justizgesundung. Eine Programmschrift über Gerichtsorganisation, Trennung der Straf- und Streitgerichte, Gesetzessystematik, Verbrecherbehandlung.** Hannover (Helwing) 1908. 96 S. 1 M. 50 Pf.

In **Häckel**scher Luft auf **Abickes**schem Nährboden erwachsene Phantasien eines begabten und gedankenreichen jungen Mannes, der seine Gaben und Gedanken maßlos überschätzt und von den Gegenständen der Schrift aus eigener Erfahrung offensichtlich nichts kennt als das Rechtsstudium der deutschen Universitäten.

19. **Leonhard**, Dr. Rudolf (Professor), **Der Verstoß gegen die guten Sitten.** Weimar (H. Böhlaus Nachfolger) 1907. 20 S. 0,60 M.

Dieses kleine Stück der E. J. **Bekker** zum 16. August 1907 gewidmeten Festschrift verschiedener Gelehrter führt aus: Ein „Verstoß gegen die guten Sitten" setze eine Sitte mit gewissem **Verbot** oder **Gebot** voraus, nicht nur tatsächliche Uebung; jeder Verstoß gegen die Sitte gefährde sie; es gefährdeten sie unter Umständen aber auch Handlungen, welche nicht selbst Verstöße seien, indes durch die Macht des Beispiels Verstöße anderer herbeizuführen vermöchten; strenger als meistens geschehe, sei zwischen Sittenwidrigkeit und Unsittlichkeit zu unterscheiden; einer auf

rechtliche Wirksamkeit gerichteten Handlung versage diese das Recht, insbesondere auch das BGB. in den §§ 138 und 817, nicht, wenn und weil sie unsittlich, sondern wenn und weil sie — unsittlich oder nicht — sittenwidrig oder sittengefährdend sei; in der Bestimmung dessen, was gute Sitte sei, habe der deutsche Richter gesetzgeberische Vollmacht vom Gesetzgeber erhalten. Die Schrift schließt mit den Worten: „Der Verstoß gegen die guten Sitten liegt in der Gefährdung ihrer Fortdauer."

20. Hölder, Eduard, Zur Lehre von der Auslegung der Willenserklärungen und der Bedeutung des Irrtums über ihren Inhalt. Weimar (H. Böhlaus Nachfolger) 1907. 16 S. 0,50 M.

Gleichfalls ein Stück der E. I. Bekkerschen Festschrift, wenden diese Zeilen des Leipziger Pandektisten sich gegen den von Erich Danz in DIZ. von 1906 Sp. 1277 fg. aufgestellten Satz, daß bei den Verkehrsgeschäften die sogenannte Erklärungstheorie, bei den (einseitigen) Verfügungen von Todes wegen die sogenannte Willenstheorie vom BGB. befolgt sei; sie schreiben zwar die §§ 118, 119, 120, der Erklärungstheorie, § 116 aber der Willenstheorie zu; ferner stellen sie § 119 BGB. als abweichend vom gemeinen Rechte dar, erörtern, ob im einzelnen Fall durch Anfechtung wegen Irrtums auch eine positive Behauptung aufgestellt sei, und ob eine etwaige Behauptung dieser Art als Stück der früheren Behauptung gelten könne oder nicht.

21. Schmidt, Otto (L.-G.-Rat, Mitglied des Reichstags und des preußischen Abgeordnetenhauses), Fragen der Justizreform in Zivilsachen. Paderborn (Junkermann) 1907. 56 S. 1 M. 20 Pf.

Das kleine Buch widerlegt zunächst sehr gut Adickes nebst seinen beiden hervorragendsten Parteigängern, dem preußischen Justizministerialrat Mügel und dem preußischen OLG.-Präsidenten Holtgreven in dem, was sie an Neuem und Besonderem vorgebracht haben. S. weist auf die Mangelhaftigkeit und Unvolkstümlichkeit der englischen Rechtspflege hin, bestreitet die angebliche Minderwertigkeit und Weltfremdheit des deutschen Richterstandes ebenso wie das angebliche Sinken bisheriger Autorität der deutschen Gerichte, weist die geforderten Zwangskurse im Bankinstitut, Exporthaus, Schiffahrtskontor, Eisenwerk, Fabriketablissement als ständige Einrichtung für alle Assessoren zurück, sieht einer Verminderung der Richterzahl eine Verbesserung des Richterstandes keineswegs folgen, lehrt die Richterzahl Deutschlands als eine verhältnismäßig geringe kennen, zeigt die Notwendigkeit eines Tatbestandes für mündliches Verfahren jetziger Art, bekämpft nur mündliche Entscheidungsgründe, die Abfassung schriftlicher Entscheidungsgründe durch Dritte und führt (S. 20 fg.) aus, daß ein Kollegialgericht mehr Garantie bietet für gute Rechtsprechung als ein Einzelrichter, und ein größeres Kollegium mehr als ein kleineres, sowie daß Verkleinerung der Zahl der mitwirkenden Richter Vermehrung der Kollegien bedingt. S. legt sodann (S. 27 fg.) die üblen Folgen dar, welche die von Mügel vorgeschlagene Organisation des Reichsgerichts haben würde; spricht für Beibehaltung von sieben Mitgliedern der Senate des Reichsgerichts (S. 32 fg.), für Erhöhung der amtsgerichtlichen Prozeßzuständigkeit auf den Betrag von 500 M., gegen eine Berufungssumme, für Erweiterung des Bereichs der Feriensachen, für Kostenfestsetzung durch die Gerichtschreiber, für die von den Regierungen vorgeschlagenen Aenderungen im Zustellungswesen, gegen den vorgeschlagenen neuen § 501 ZPO., für die neuen §§ 502, 504, 505, 507, 508, 509, 510, 511, 577, 604, 609, 610, 693, 697, 699, 788, 794, 798, gegen den neuen § 866, für die neuen §§ 900, 915, 924 ZPO., gegen den neuen § 48 GKG., für die neuen §§ 76c, 80 GKG.

Die Kammern für Handelssachen, die Gewerbegerichte und die Kaufmannsgerichte, wie sie jetzt sind, völlig billigend, wendet sich S. dann (S. 50 fg.) noch gegen die Zuziehung von Laien zu den sonstigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Zum Schluß wird von S. (S. 55 fg.) für Rechnungssachen u. dgl. schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung und (S. 55 fg.) zwecks schleunigerer Erledigung der Zivilprozesse Vermehrung des Richterpersonals empfohlen.

22. **Harnapp**, Dr. jur. Paul, **Die Beendigung des kaufmännischen Lehrverhältnisses.** Hannover (Helwing) 1908. 74 S. 1,20 M.

H. will die Beendigung des kaufmännischen Lehrverhältnisses unter Berücksichtigung der gesamten höchstrichterlichen Rechtsprechung und des gesamten Schrifttums wissenschaftlich erörtern und darstellen, zugleich aber dem Kaufmannsstande ein handliches Buch der Beratung liefern. Alles beides ist H. meines Erachtens völlig gelungen, und es kann daher die Schrift Juristen wie Kaufleuten bestens empfohlen werden.

Die einleitende Nr. 1 gibt eine Uebersicht über die „geschichtliche Entwickelung" der Ordnung des Gegenstandes; sie erwähnt insbesondere l. 13 § 3 Dig. loc. cond. 19, 2, die italienischen und deutschen Zunftrollen des Mittelalters, Ludwigs XIV. Ordonnance vom März 1673, das preußische LR. II 8 § 546, den österreichischen Entwurf zum DHGB., das DHGB. Art. 61 Abs. 2, das HGB. § 77 Nr. 2 (S. 5—55), behandelt sodann die Beendigung durch Zeitablauf, durch Kündigung innerhalb Probezeit, aus wichtigem Grunde, beim Tode des Lehrherrn, mittels Erklärung des Rücktritts oder des Berufswechsels. Nr. 3 bespricht „die Schadensersatzpflicht bei unbefugtem Austritt" und Nr. 4 „das Lehrzeugnis bei Beendigung des Lehrverhältnisses". Den Schluß macht ein, nach Stichproben zu urteilen, gutes Sachregister.

Die einzelnen Ausführungen H.s überzeugen sämtlich mit folgenden Ausnahmen. 1) S. 10 und 11 soll an die Stelle einer vereinbarten mehr als dreimonatigen Probezeit einmonatige, nicht dreimonatige Probezeit treten. — 2) Laut S. 42 fg. soll für §§ 77, 4 HGB. dem Tode des Lehrherrn gleichstehen Veränderung im Personalbestand einer Gesellschaft oder des Vorstandes einer juristischen Person, bei welchen jemand in die Lehre getreten ist, ja sogar die Umwandlung der rechtlichen Form solcher Gesellschaft oder juristischen Person. — 3) Laut S. 50 fg. soll in § 78 HGB. unter anderem Gewerbe nicht andere Handelsbranche verstanden werden können. — 4) Laut S. 50 soll in einer „Anzeige" des § 78 HGB. die Bezeichnung des Gewerbes oder Berufes, zu welchem der Lehrling übergehen will, nicht erforderlich sein. — 5) Laut S. 51 soll der Lehrling zum Austritt auch berechtigt sein, wenn er in derselben Branche anderswo nicht Lehrling, sondern technischer, gewerblicher oder sonstiger Arbeiter werden kann. — 6) Laut S. 59 soll dasselbe gelten, wenn der Lehrling irgendwo Prinzipal wird.

Vermißt habe ich nur eine Erörterung der Frage, wie lange nach Beendigung des Lehrverhältnisses der Lehrling das Zeugnis noch verlangen kann, wenn es ohne Verschulden des Lehrherrn, etwa weil der Lehrling im voraus jedwede Annahme entschieden weigerte, bei Beendigung der Lehrzeit nicht ausgestellt ward.

23. **Grünwald**, Dr. (Kriegsgerichtsrat bei der 1. Garde-Division), **Das Luftschiff in völkerrechtlicher Beziehung.** Hannover (Helwing) 1907. 61 S. 1 M.

Die gut ausgestattete, in jeder Beziehung treffliche Schrift spricht zuerst über die Bedeutung der Luft als Verkehrsmittel, deren Beschaffenheit und Höhe, den Luftdruck und die Möglichkeit, in den Luftraum einzudringen, vergleicht den Luftraum mit dem Meer und stellt sodann die völkerrechtlichen Grundsätze für Meer und Seeschiffe dar. Hierbei werden insbesondere besprochen: das freie Meer, die Eigengewässer, die Küstengewässer, Staatsschiffe und Privatschiffe, auf Staatsschiffen oder von ihnen aus begangene Delikte, Stellung der Besatzung eines Staatsschiffes an Land (§ 7 MilStGB.), Stellung der Privatschiffe, Verleihung der Nationalität an sie, Notwendigkeit der Registrierung, Privatschiffe auf hoher See, in Eigengewässern in Küstengewässern eines fremden Staates, Erlaß von Bestimmungen für die Küstengewässer durch den Uferstaat. Die letzten zwei Drittel der Schrift gelangen durch entsprechende Anwendung der Rechtssätze über Meer und Seeschiffe, zu folgendem Ergebnis:

1) Der Luftraum über einem Staate ist dessen Eigentumssphäre; der Luftraum über den Küstengewässern eines Staates ist dessen Interessensphäre; der Luftraum über der hohen See oder staatenfreien Landstrecken ist freies Gebiet.

2) Das Eigentum des Grundstaates an dem Raum über ihm darf nicht weiter ausgeübt werden, als das Interesse des Grundstaates es erfordert. Dem internationalen Verkehr dürfen nur die Beschränkungen auferlegt werden, die das Interesse des Grundstaates dringend erheischt.

3) Nur soweit das Interesse des Grundstaates reicht, ist er zur Ausübung der Jurisdiktion über die in seiner Eigentumssphäre verübten Delikte befugt.

4) Zu unterscheiden sind Staats- und Privatluftschiffe. Erstere sind schwebende Teile ihres Heimatstaates; sie sind exterritorial in fremdem Gebiet. Die Privatluftschiffe können den Seeschiffen analog nur dann behandelt werden, wenn ihnen die Nationalität ihres Heimatstaates verliehen ist.

24. Mannhardt, Dr. W. (Landrichter in Hamburg), Aus dem englischen und schottischen Rechtsleben. Material zur Beurteilung der deutschen Strafprozeßreform. Berlin (Karl Curtius) 1907. 35 S. 1 M.

Die internationale kriminalistische Vereinigung, Landesgruppe Deutschland, veranlaßte einige deutsche Juristen, in Hinblick auf die bevorstehende Reform des deutschen Strafverfahrens gemeinschaftlich Großbritannien zu bereisen und die dortigen Zustände zu erforschen. Seitens dieser Juristen, unter welchen der Verfasser sich befand, „erfolgten ein mehrmonatiges praktisches Studium in den städtischen und ländlichen Gerichtshöfen, besonders in den courts of summary jurisdiction, und in den Polizeiämtern, vielfache Unterredungen mit zum Teil leitenden Richtern und Anwälten und Privatpersonen in England und Schottland, sowie theoretisches Studium der zur Zeit gangbarsten Literatur". Auf Grund dessen versucht die Schrift, nicht alle, aber einzelne der Adickesschen Vorschläge „zu illustrieren und zu unterstützen". Dem Unterzeichneten scheint der Versuch nicht gelungen.

Unter Nr. 1 (S. 19 fg.) erzählt M., wie in England zur anscheinenden Befriedigung des ganzen Volkes die Strafverfolgung nur in den wenigsten Fällen der Staatsanwaltschaft, in den meisten Fällen dagegen entweder dem Verletzten oder auch jedermann zusteht, und wie in Schottland mit Beifall aller die Strafverfolgung, welche allerdings in kleineren Sachen auch dem Verletzten unter Beistand der Staatsanwaltschaft zusteht, tatsächlich von dieser nach ihrem freien Ermessen geübt wird; er folgert hieraus die Zweckmäßigkeit einer Beschränkung des sog. Legalitätsprinzips.

M. stellt sodann unter Nr. 2 (S. 27 fg.) das schottische und das englische Polizeigerichtsverfahren dar, er berichtet insbesondere, wie der diesem Verfahren eigene „Fortfall jeglichen schriftlichen Tatbestandes und irgendwie eingehender Begründung des Urteils" niemals, selbst nicht bei Beschreiten einer zweiten Instanz, zu Klagen Veranlassung gegeben habe und folgert hieraus, daß solcher Fortfall im gesamten deutschen Strafverfahren paßlich sein werde.

In Nr. 3 (S. 46 fg.) erzählt und preist M. schließlich, wie in England und Schottland dem erkennenden Strafrichter in geringen Sachen lediglich die Beschuldigung und in den größeren Sachen lediglich eine Anklageschrift mit Angabe der Beweismittel, aber ohne Darstellung der Ergebnisse stattgehabter Beweisaufnahme vorliege, und wie dort Sammlung und Aufnahme der Beweise lediglich in der Hand des Anklägers und des Angeklagten stehe; nur dort, meint er, sei daher wahre Mündlichkeit und unbefangene Rechtsprechung.

25. Gerland, Dr. H. (a. o. Professor zu Jena), Die englische Gerichtsverfassung in ihrer gegenwärtigen Entwicklung und die deutsche Gerichtsreform. Berlin (Karl Curtius) 1908. 68 S. 1 M.

Dieser in der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 9. November 1907 gehaltene Vortrag, welchem umfangreiche Studien zur englischen Gerichtsverfassung in Hinblick auf die deutsche Reformbewegung bald folgen sollen, ist die Frucht einer sechsmonatigen Studienreise in England und Wales, er ist — wie überhaupt auch die Reise — veranlaßt durch Adickes Schriften und beweist, wie unrichtig manche von dessen Angaben und Schlußfolgerungen sind. Aus der Fülle des Interessanten mag hier nur das folgende hervorgehoben sein.

Es bestehen in England und Wales neben den gleichfalls teilweise sehr verschiedenen ordentlichen Gerichten sehr viele Sondergerichte verschiedenster Art, so daß hier eine Buntscheckigkeit vorhanden ist, deren Beseitigung von manchen Seiten angestrebt wird (S. 15 fg.). Die Zahl der Friedensrichter beträgt nach sachverständiger Schätzung 17248; von ihnen amtieren nach Parlamentsbericht 8606 (S. 21). In den aus (beliebig vielen) Friedensrichtern gebildeten Kollegialgerichten werden diese Laien vom rechtsgelehrten Sekretair (clerc) beraten und tatsächlich gelenkt (S. 25 fg.). Nur selten sind andere als sehr wohlhabende Leute in der Lage, Friedensrichter zu sein (S. 20). Den Mitgliedern der höheren Stände stehen meistens Befreiungsgründe vom Amt eines Urteilsgeschworenen zur Seite (S. 27). Die bei den Grafschaftsgerichten und den Bezirksgerichten angestellten Registrars sind ebenso wie die „Meister" der Königsbankabteilung nicht Gerichtsschreiber, sondern Richter (S. 37 und 45 fg.). Die Klagen über den Mangel an Richtern in den Grafschaftsgerichten sind ebenso allgemein wie deren Klagen über Geschäftsüberhäufung (S. 48 und 52). Die Zivilprozesse zu einem Wertbetrage von über 2000 M. werden infolge verschiedener Eigentümlichkeiten der Gerichtsverfassung meistens in London geführt, nicht anderswo im Lande (S. 32 fg.). Aber Gegenteiliges wird angestrebt und dem muß Vermehrung der Richter und Gehaltsminderung für die Richter des Londoner Obergerichts folgen (S. 37 fg.). Die Zweimännerberufungskammern in Zivilsachen haben sich so wenig bewährt, daß die neuen Berufungskammern in Strafsachen mit drei Richtern besetzt sind (S. 44). Die Prozesse werden in England stärker verschleppt als in Deutschland (S. 52). Die Justiz ist im englischen Handelsstande so wenig beliebt, daß er ständig schiedsrichterliche Entscheidung paktiert (S. 54). Richter und richterliche Urteile werden in den englischen Zeitungen sehr häufig schroff kritisiert (S. 56). Rechtsmittel sind verhältnismäßig selten zulässig, und wo sie zulässig, über alle Maßen teuer (S. 57 fg.)!

26. Jellinek, Georg, Der Kampf des alten mit dem neuen Recht. Heidelberg (Carl Winter) 1907. 63 S. 1 M.

Die geistvolle und schöne Heidelberger Prorektoratsrede erwähnt zunächst die Umwandlung bestehender Rechtsordnungen durch Eroberung, Revolution und Gesetzgebung und handelt sodann von dem alten und dem neuen Götterrecht in den Eumeniden des Aischylos, vom jus civile und jus honorarium, von der katholischen Kirche und dem „Modernismus", von dem Lehnsstaat und der Souveränität, von dem Konstitutionalismus und dem Absolutismus, von der dogmatisch-juristischen Schule der deutschen Staatsrechtswissenschaft und wiederbelebten alten Staatsrechtstheorien, von Völkerrecht und Recht der Einzelstaaten. Alle Erörterungen enthalten hübsche kleine Bilder geschichtlicher Vorgänge, viele auch interessante Skizzen staatsrechtlicher Streitigkeiten. Die hierbei sich ergebenden Kritiken gegnerischer Ansichten werden größtenteils in den der Schrift angehängten Anmerkungen begründet und ausgeführt. Es sind dies insbesondere Lehren aus Arndt, „Können Rechte der Agnaten auf die Thronfolge nur durch Staatsgesetz ausgeschlossen werden?", aus Opitz, „Das Staatsrecht des Königsreichs Sachsen", aus Bornhak, „Preußisches Staatsrecht", vor allem aber aus Rehm, „Die überstaatliche Stellung der deutschen Dynastien".

27. Bamberger, G. (Justizrat), Erbrechtsreform; ein Vorschlag zur Befestigung der Reichsfinanzen. Berlin (Guttentag) 1908. 78 S. 1 M.

Die Schrift besteht aus 9 Aufsätzen, von denen sechs, wesentlich gleichen oder doch ähnlichen Inhalts, bereits in den Jahren 1905, 1906 und 1907 in Zeitschriften verschiedener Gattung erschienen sind; sie ist daher voller Wiederholungen. Der Verfasser verficht mit größtem Eifer die löbliche Ansicht, daß ein Erbrecht sämtlicher Verwandten für die heutigen Verhältnisse Unsinn ist, und will das Erbrecht der Verwandten auf die näheren Grade, am liebsten auf die jetzigen Pflichtteilsberechtigten beschränken, das bisherige Erbrecht der übrigen Verwandten aber dem Deutschen Reiche zuweisen. Das Deutsche Reich, hofft er, werde dadurch eine jährliche Mehreinnahme von einer halben Milliarde Mark haben (??). Die Testierfreiheit soll bestehen bleiben, allen Verwandten dem Reiche gegenüber ein Recht zum Kauf ihm

anfallender Landgüter zustehen, und Abkömmlingen wie Vorfahren die Freiheit von Erbschaftssteuer erhalten werden.

Interessant sind die Nachrichten über die von mehreren Staaten Südamerikas unlängst bestimmten Beschränkungen des Verwandtenerbrechts (S. 69).

28. **Weinberg**, Dr. j. Siegfried, **Soziales Strafrecht.** Gautzsch bei Leipzig (Felix Dietrich) 1908. 31 S. 50 Pf.

Die klar und gut geschriebene, eng gedruckte Schrift bildet die Nr. 138 und 139 von „Kultur und Fortschritt, Hefte für Volkswirtschaft, Sozialpolitik, Frauenfragen und Kulturinteressen"; sie entwickelt auf Grund einer geschickten Zusammenstellung von Stücken kriminalrechtlicher und volkswirtschaftlicher Statistik (S. 5—9, 12—17, 19—20) die Ursachen des Verbrechens (S. 9—20) und (S. 21—30) die Forderungen, welche deterministischerseits aufzustellen seien, damit das jetzige deutsche Strafrecht aus einem unsozialen ein soziales werde. Andere Ursachen von Verbrechen wie zu sozialer Not in Gegensatz stehende Verhältnisse nicht berücksichtigend, stellt die Schrift soziale Not dar als die wesentliche Ursache der Verbrechen, auch der Verbrechen jugendlicher Personen; sie fordert auf Grund dessen insbesondere Erhöhung der Arbeitslöhne, Wohnungsreform, Mutterschutz für Frauen und Mädchen, bessere Fürsorge für Jugend und Greisenalter, Abschaffung der Todesstrafe, für alle nicht auf ehrloser Gesinnung beruhenden Strafhandlungen eine Strafe nach Art der Festungsstrafe, Umwandelbarkeit und Ratenmöglichkeit für Geldstrafen, Verweis auch für Erwachsene, in mehr Fällen Strafarbeit, mehr bedingte Verurteilung, Beseitigung der Strafe der Polizeiaufsicht, stärkere Berücksichtigung geistiger Minderwertigkeit, Minderung der meisten Strafdrohungen, Beseitigung der Vergehen der Gotteslästerung und der Majestätsbeleidigung, mehr Laienrichter, Verbilligung des juristischen Studiums, Zulassung von Frauenzimmern zum Richteramt, mehr Rechte des Angeklagten in der Voruntersuchung, Beschränkung der Untersuchungshaft, ausnahmslose Entschädigung aller nicht verurteilten Verhafteten, Berufung in allen Strafsachen, mildernde Umgestaltung der Strafen des Zuchthauses und des Gefängnisses, staatliche Fürsorge für entlassene Sträflinge.

Es mag dahingestellt bleiben, ob auch nur die Mehrzahl dieser Forderungen gerechtfertigt ist; jedenfalls ist eine Mehrzahl nicht sozialen, sondern rechts-technischen Wesens. Wenn aber W. (S. 25) für sein Schelten auf jetzige Gesetze die bekannten Worte im Goetheschen Faust vom ewigen Sichforterben der Gesetze anführt, so übersieht er, daß es Mephistopheles ist, den Goethe diese Worte sprechen läßt; und wenn er (S. 26) die Todesstrafe so ganz schroff verdammt, so übersieht er, was vor einigen Jahrzehnten bei Beratung eines französischen Gesetzes ein Südfranzose kurz dahin faßte: „Lassen Sie nur erst die Herren Mörder selbst mit der Abschaffung beginnen."

29. **Breßler**, Dr. Joh. (Oberarzt an der Provinzialheil- und Pflegeanstalt zu Lublinitz, Schlesien), **Die Willensfreiheit in moderner theologischer, psychiatrischer und juristischer Beleuchtung; nebst einer Abwehr gegen Oberstaatsanwalt P.** Halle a. S. (Carl Marhold) 1908. 46 S. 0,80 M.

P. der Ueberschrift ist Oberstaatsanwalt Petersen zu Hamm und die Abwehr der Ueberschrift ist Abwehr gegen den nach Ansicht des Unterzeichneten in jeder Beziehung zu billigenden Aufsatz Petersens in DJZ. vom 1. September 1907 S. 908 bis 914, überschrieben „Die Bedeutung der Sachverständigen". Die Schrift besteht aus einem „Vorwort" (S. 3—17) und einem am 14. Oktober 1907 vor schlesischen Aerzten und Juristen gehaltenen Vortrag (S. 18—48). Das Vorwort sagt für alle Punkte des Petersonschen Aufsatzes das gerade Gegenteil, die Entscheidung, ob ein Tatbestand des § 51 StGB. vorliegt, unbedingt dem ärztlichen Gutachten zuweisend, und druckt zum Beweise dafür (S. 9—16) eine Reihe preußischer Ministerialerlasse ab, welche zwar über ärztliche Feststellung von Geisteskrankheit sich aussprechen, nicht aber über Entscheidung, ob hinsichtlich eines zur Aburteilung stehenden Angeklagten der Tatbestand des § 51 StGB. vorliegt oder nicht.

Der Vortrag zerfällt in einen Hauptteil (S. 18—44) und eine Schlußbetrachtung (S. 44/45); der Hauptteil enthält indes lediglich Auszüge aus drei Schriften. Es sind dies 1) eine Studie des Lizentiaten Th. Steinmann aus Gnadenfeld über Naturgesetze, Gott und Freiheit im Märzheft der Zeitschrift für Theologie und Kirche von 1907; 2) Prof. Dr. Hochs Die Willensfreiheit vom Standpunkt der Psychopathie, Wiesbaden 1902; 3) Prof. v. Hippels Willensfreiheit und Strafrecht, Berlin 1903.

Steinmann (S. 19—29) lehnt allerdings die metaphysische Theorie vom liberum arbitrium und der subjektiven Willensfreiheit ab, erachtet auch die durchgängige Gesetzlichkeit alles Geschehens für verträglich mit lebendigem Allwalten eines persönlichen Gottes. Nach Hoch (S. 30—35) gilt allerdings folgendes: Die Motivkomplexe sind der Niederschlag bisheriger Erlebnisse und bilden die Konstanten des Bewußtseins; zu diesen Konstanten gehört das Gewissen; das Freiheitsbewußtsein beruht auf dem unmittelbaren, einen großen Teil unserer Willensvorgänge begleitenden Gefühl der Freiheit, sowie auf der vielen Täuschungen unterworfenen Vorstellung von der Möglichkeit einer anderen Entschließung, als der tatsächlich stattgefundenen; das bewußte Geschehen ist also denselben Gesetzen der Kausalität unterworfen wie die materiellen Vorgänge, und das Freiheitsbewußtsein ist folgeweise eine gesetzmäßige Illusion. Und allerdings lehrt v. Hippel (S. 37—44): Unsere ethischen Werturteile beruhen nicht auf der Willensfreiheit; Determinismus und Indeterminismus nötigen daher nicht zu wesentlich verschiedenen Anschauungen über Strafbarkeit; den zureichenden Grund für das Handeln eines Menschen bildet nicht eine selbständige unberechenbare Größe — freier Wille — sondern die in dem betreffenden Augenblick gegebene seelische und körperliche Eigenart des Menschen, beeinflußt durch die betreffende äußere Situation, welche in ihm seiner Eigenart entsprechende Vorstellungen und Gefühle hervorrief; Freiheitsgefühl ist kein Beweis für Wahlfreiheit; Reflexion über zukünftiges Tun ist nur ein Möglichkeitsurteil; das wirkliche Tun ist doch kausal notwendig; wir berechnen ja auch zukünftiges Tun unserer Mitmenschen nur durch Erforschen der Ursachen früherer Handlungen derselben; das Gewissen ist nur eine Summe erworbener, mit konstanten Gefühlen verknüpfter Anschauungen; das Verantwortlichkeitsgefühl beruht auch nur auf kausalem Urteil, darauf nämlich, daß man sich als Urheber seiner Taten fühlt; die Zurückführung einer Tat auf verwerfliche Gesinnung und verwerfliche Gefühlswerte, wie sie dem Determinismus eigen, enthält die Aufstellung eines Schuldbegriffes, und wenn dem Determinismus die Strafe nur ihrer Zwecke wegen besteht, so gehört zu diesen Zwecken doch auch die vom Indeterminismus der Strafe zugrunde gelegte Vergeltung.

30. **Braun**, Adolf, Die Tarifverträge und die deutschen Gewerkschaften. Stuttgart (J. H. W. Dietz Nachf.) 1908. 100 S. 0,75 M.

Der gelehrte sozialdemokratische Verfasser hat eine Reihe Artikel, welche er 1907 in der Holzarbeiterzeitung erscheinen ließ, mehrfacher Aufforderung aus den Kreisen der deutschen Gewerkschaften entsprechend, wesentlich zu deren Belehrung und Unterstützung zu dieser selbständigen Schrift verarbeitet, allerdings im Sinne der Gewerkschaften sozialdemokratischer Farbe, aber in anerkennungswerter Mäßigung und in wissenschaftlicher Weise. Er bespricht außer Allgemeinem den Begriff des Tarifvertrags, dessen Geschichte, die Vertragsparteien, Vertragsgebiet und Geltungszeit eines Tarifvertrages, Einfluß technischer Fortschritte, Löhne, Arbeitszeit, Ueberstunden, Pausen, Arbeitszeit und Organisation, Ausdehnung der Tarife, deren Sicherung, Sicherung des Koalitionsrechtes, § 616 BGB., Schmutzkonkurrenz, Lehrlingswesen, Kündigung des Arbeitsverhältnisses, Dauer der Tarifverträge, deren volkswirtschaftliche Bedeutung, deren Vorteile für die Arbeiter und die Organisationen, deren Verhältnis zu den Unternehmern und der Staatsgewalt, deren Rechtszustand, Rechtsverbindlichkeit und Geltungsbereich, die Tarifgesetzgebung in Deutschland, Oesterreich, Schweiz, Frankreich, Holland, Großbritannien, Dänemark, Schweden, Norwegen, Italien, Nordamerika und Australien, die Verbreitung der Tarifverträge nach den einzelnen Arbeitszweigen. Für klagberechtigt aus einem Tarifvertrag erklärt B. jeden einzelnen Unterzeichner desselben (S. 79 fg.); im übrigen

schließt er mit der bürgerlich-rechtlichen Auffassung des Tarifvertrages sich Lotmar an (Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. 1, Leipzig [Dunker und Humblot] 1902).

31. Sehling, Dr. Emil (ord. Prof. d. Rechte in Erlangen), Kirchenrecht. Leipzig (Göschen) 1908. 146 S. 0,80 M.

Ein allerliebstes Büchlein der wohlbekannten Sammlung Göschen in deren gefälliger Ausstattung, welches nicht nur Freunden allgemeiner Bildung, Männern des öffentlichen Lebens und Kandidaten, sondern auch im Amte stehenden Geistlichen und Juristen bestens empfohlen werden kann. Denn wenngleich in dem Buche weder Einzelschriften noch Erkenntnisse sich nachgewiesen finden, wird es, gleichwohl oftmals dem Praktiker die nötige Auskunft in Fällen bringen, wo, wie es in kirchenrechtlichen Dingen wohl ziemlich überall so häufig ist, der geschriebene Buchstabe des Landesrechts ihm nicht genügt. S. behandelt nacheinander Grundbegriffe, Quellen, Verfassung, Rechtsbildung, Gerichtsbarkeit, Aemtergewalt, Kultusverwaltung, Eherecht, Vermögensrecht, Verhältnis des Staats zur Kirche, Verhältnis der Religionsgesellschaften zueinander.

Mit Rücksicht auf neuerliche Verhandlung zweier Streitfragen mag aus der gewaltigen Fälle des Stoffes hier nur hervorgehoben werden, daß S. (S. 96) nicht die Todeserklärung, sondern erst die (nicht bösgläubig) auf Grund der Todeserklärung erfolgte anderweitige Eheschließung die Ehe auflösen läßt, und daß er (S. 106) bei formell nichtiger Eheschließung den Verbundenen ohne Gericht auseinanderzugehen gestattet.

32. Loewenfeld, L., Homosexualität und Strafgesetz. Wiesbaden (J. F. Bergmann) 1908. 35 S. 1 M.

L. L., Spezialarzt für Nervenkrankheiten zu München sowie von radikalen kriminalistischen und sexuellen Zeitschriften gefeierter Schriftsteller, gibt in dieser aus einem Vortrage im akademisch-juristischen Verein zu München entstandenen Schrift ein Bild aller Arten von Homosexualität und deren Schrifttums. Nachdem er im Eingang den kürzlich laut gewordenen Widerspruch gegen homosexuelles Treiben als eine der Hexenverfolgung früherer Jahrhunderte gleichwertige und gleichgefährliche Epidemie des Wahnes geschildert hat, erkennt er zunächst Homosexualität als Abnormität an, stellt sie sodann aber dar als natürliche und mit der Geschlechtsliebe gleichberechtigte besondere Art sinnlichen Lebens, welche, wie Sparta gezeigt habe, weder die Kriegstüchtigkeit noch sonstige Gesundheit schädige. S. entschuldigt zwar die Richter, welche jüngst im Vorwurf der Homosexualität eine Beleidigung erkannten, einigermaßen mit der Pflicht des Richters, im Volke herrschende Ansichten nicht unberücksichtigt zu lassen, erhofft aber bald außerhalb und innerhalb der Gerichte andere Urteile durch den Sieg von Humanität und Gerechtigkeit. Sollte L. Recht bekommen oder der Apostel Paulus, Römer 1, 27?

33. Geffken, Dr. jur. et phil. Heinrich (Prof. des öffentl. Rechts an der Handelshochschule Cöln), Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts, Prolegomena eines Systems. Leipzig (A. Deichert) 1908. 61 S. 1 M. 20.

„Grundlage aller gesellschaftlichen Beziehungen der Menschen, soweit dieselben aus bewußten Vorstellungen resultieren" — so beginnt G. — „sind deren subjektive Interessen oder Zwecke", und er fügt erläuternd hinzu: „Interesse im objektiven Sinne heißt Anteil haben; Interesse im subjektiven Sinne bedeutet Anteil nehmen; in diesem letzteren Sinne ist das Interesse also die subjektive Vorstellung des Interessierten von der Verbesserung, die ein zukünftiger Zustand in Vergleich zu einem gegenwärtigen für das interessierte Subjekt bedeutet; Interesse in des Wortes subjektiver Bedeutung ist daher identisch mit Zweck." Gleiche Interessen können nun, wie G. fortfährt, zu einem Gesamtinteresse werden, d. h. zu einer Vereinigung behufs wirksamerer Verwirklichung (S. 2), und gleiche Gesamtinteressen zu einem Interessenverband, geeigneten Falls zu einem dauernden (S. 3). Weiter werden nach G. Zweckverwirklichungsmittel vorgestellt; der Verstand wählt die tauglichen aus, das Gemüt gibt der Willensvorstellung ihre Richtung, und „erreicht die

Willensvorstellung einen bestimmten Grad ungehinderter Intensität, so kommt es endlich zur Projektion der Zweckvorstellungen in die Außenwelt, d. h. zur Tat" und bei dauernden Gesamtverbänden „zwecks Stetigkeit der Uebereinstimmung" zu Normen und damit zum „sozialen Organismus" (S. 4) u. s. w.

34. **Mittermaier, Dr. W.** (Prof. in Gießen) und **Liepmann, Dr. M.** (Prof. in Kiel), **Schwurgerichte und Schöffengerichte; Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung**, Bd. 1, H. 1, Heidelberg (Karl Winter) 1906. 48 S. 1 M. 20 Pf., bezw. 1 M. 50 Pf.

Die Herausgeber bekennen sich im Vorwort (S. 2) als Anhänger der Schwurgerichte, wollen aber durch etwa 2 Bände eigener und fremder Abhandlungen zur wissenschaftlichen Erkenntnis, zur Aufklärung des Gesetzgebers und zur Ausbildung der Praxis unparteiisch Stoff sammeln hinsichtlich der Gerichte beider Art (S. 2—7).

Die Seiten 7—28 enthalten einen am 2. Februar 1906 von Kahl zu Berlin gehaltenen Vortrag: Schwur- oder Schöffengerichte? K. erklärt die Schwurgerichte für reformfähig. Er will die Willkür der Geschworenenablehnung abschaffen (S. 10, 12), die Auswahl der Geschworenen bessern (S. 11), etwa wöchentliche Schwurgerichtstage einführen (S. 11), die Geschworenen an der Beweisaufnahme und der Straffrage beteiligen (S. 11 fg. u. S. 22/23), die Fragestellung zweckmäßiger gestalten (S. 15 fg.), die Rechtsbelehrung nicht dem Vorsitzenden, sondern einem anderen Richter übertragen (S. 21 fg.), für den Wahrspruch Gründe schriftlich angegeben wissen (S. 23 fg.).

Auf den Seiten 29—34 erläßt L.G.Dir. Delbrück „eine Warnung vor Ersetzung der Strafkammern durch Schöffengerichte; er meint, Verhandlung und Beratung würde bei großen Schöffengerichten doppelt so viel Zeit in Anspruch nehmen als bei den Strafkammern, so daß statt 5 Richter 2 $\times$ 3 Richter nebst einer Unzahl Schöffen nötig sein würden; die Schöffen „ständen regelmäßig nicht mehr im Leben" als die Richter und seien sozial befangener als diese; die bisherige Bewährung der kleinen Schöffengerichte beweise nichts zugunsten großer Schöffengerichte mit ihren nicht so einfachen Gegenständen und ihrer Mehrzahl von Juristen; nur wenigen Auserwählten werde es gelingen, die Beratung einer Anzahl von Juristen und Nichtjuristen gut zu leiten.

Auf den Seiten 35—48 bemüht sich Liepmann, darzulegen, daß Erfahrungen über den Wert von Schwur- und Schöffengerichten bisher nur in ungenügender Menge und nur in ungenügender Güte festgestellt seien; er sucht sogar darzutun, daß auch ein Schöffenrichter unfähig sei, über den Wert der Schöffengerichte ein Gutachten abzugeben, das als Grundlage für bezügliche wissenschaftliche Untersuchung dienen könne.

Gegen letzteres protestiert der Unterzeichnete als ehemaliger Schöffenrichter hiermit ausdrücklich und entschieden.

35. **Gedanken zur Reform der Rechtspflege: I. Gerichtsverfassung. II. Vorbereitungsdienst. Richter. Rechtsanwälte. Staatsanwälte.** Leipzig (Thüringische Verlagsanstalt) 1907. 20 S.

Der ungenannte Verfasser will in diesem Heft 10 der Bibliothek für modernes Geistesleben, dessen Inhalt von ihm ursprünglich für die Tagespresse bestimmt war, „nur die Grundlagen einer Reform geben, damit weiteren Kreisen ein Eingehen ermöglicht wird und die Uebersicht bleibt", und gedenkt „bei genügender Unterstützung" die behandelten Punkte näher zu erläutern, sowie die Reformfragen des Verfahrens zu besprechen. Die zu I vorgeschlagenen Aenderungen „zeigen sich" — nach den eigenen Worten des Verfassers (S. 11) — „für das Gebiet der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten namentlich in dem größeren Vertrauen in den Einzelrichter, das in der weitergehenden Zuständigkeit der Amtsgerichte und seiner Verwendung am Landgerichte sichtbar wird, in der Verminderung der Mitgliederzahl der oberen Kollegien sowie in der bemerkenswerten (!!??) Beiordnung von Mitgliedern der Oberlandesgerichte zum Reichsgericht; für die Strafgerichte tritt dazu

noch eine verstärkte Heranziehung von Laienrichtern und die grundsätzliche Zulassung der Berufung". Zu Nr. II wird sodann statt Prüfung Erziehung zur Begeisterung für die Idee der Gerechtigkeit verlangt, ferner Vermischung von Richtertum, Rechtsanwaltschaft und Staatsanwaltschaft, möglichste Bodenständigkeit der Richter und für diejenigen gewisser Zweige Vorschlagsrecht der Kreise, bezw. der Anwaltschaften.

36. Lewinski, Karl von (G.-Ass. in Berlin), England als Erzieher? — Sonderabdruck aus „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts" Jahrg. 51. Berlin (Vahlen) 1907. 47 S. 1 M.

Auszüge aus 46 teils deutschen teils englischen Schriften und Schriftstücken tun hier dar, wie die meisten der Angaben über englisches Justizwesen, auf welche der Oberbürgermeister Adickes seine ersten Schriften für deutsche Justizreform gegründet hat, mehr oder weniger unrichtig sind.

37. Pfannkuche, Dr. phil. A. (evang. Pfarrer zu Osnabrück), Gegen den Religionsschutz durch das Strafgesetz. Halle a. S. (Otto Thiele) 1907. 24 S. 40 Pfg.

Die Seiten 7—24 enthalten den Vortrag, welchen Pf. als Korreferent über die Frage einer Abänderung des § 166 StGB. am 12. September 1907 auf dem Deutschen Pfarrertage zu Hannover gehalten hat, die Seiten 3—6 ein Vorwort, dessen wesentlichen Inhalt die neun langen Leitsätze des Referenten, Pfarrers Schlegtendal, bilden. Die Nr. 7 dieser Leitsätze schlägt für den jetzigen § 166 vor: „Wer öffentlich in beschimpfender Weise Gott lästert oder wer öffentlich eine im Reiche mit Religionsübung zugelassene Religionsgesellschaft oder ihre Lehren oder Gegenstände ihrer religiösen Verehrung oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft oder wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Ort beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahr bestraft." „Wenn die Beschimpfung nicht in gemeiner Absicht erfolgte oder mildernde Umstände vorliegen, kann an Stelle des Gefängnisses eine Geldstrafe bis zur Höhe von 1500 M. verhängt werden".

Der Pfarrertag hat weder für den Referenten noch für den Korreferenten sich erklärt, sondern war so uneinig, daß er beschloß, nichts zu beschließen. Schon hieraus erhellt die Unrichtigkeit von Pfs. Behauptung (S. 8), daß uns Evangelischen allgemein „weltliche Strafgewalt auf dem kirchlichen und religiösen Gebiete" als verwerflich erscheine, und für ebenso unrichtig muß Pfs. weitere Behauptung (S. 9 fg.) erklärt werden, daß der Staat kein Interesse am Schutz einer Religion haben könne, deren Gesellschaft solchen Schutz nicht begehre, und daß strafrechtlicher Schutz religiöser Lehren und Einrichtungen Religionszwang sei. Wenn Pf. sodann gegen strafrechtlichen Religionsschutz noch anführt, daß das Strafgesetz auch als Kampfmittel im Parteienkampf gemißbraucht werde (S. 14 fg.), so ist zu bedenken, daß es kaum ein Gut gibt, das nicht auch gemißbraucht wird, und das meines Erachtens allerdings mehr als bedenkliche Vergehen der Gotteslästerung kann ja ohne allen Schaden fehlen, wenn, wie Pfarrer Schlegtendal vorschlägt, religiöse Lehren wieder geschützt würden.

38. Schultetus, Heinrich (LGRat in Rostock), Die Verteidigung in Strafsachen; ein Beitrag zur Kritik der Vorschläge der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Berlin (Struppe & Winkler) 1907. 53 S. 1 M. 60 Pf.

Sch. erachtet „die von der Kommission hinsichtlich der Verteidigung gemachten Vorschläge in manchen sehr wesentlichen Beziehungen nicht als zutreffend bezw. nicht als erschöpfend" . . „jedoch als ausreichende Grundlage für den weiteren Ausbau eines Systems der Verteidigung" . . . . „durch welches die ungenügend vorbereitete und Ueberraschungen ausgesetzte Position des Angeklagten beseitigt wird, ohne daß radikale den Untersuchungszweck gefährdende Mittel zur Anwendung gelangen" (S. 53). Insbesondere will Sch. noch mehr Fälle einer Notwendigkeit der Verteidigung (S. 5—18), noch weniger Fälle einer Beschränkung des dem Verteidiger beigelegten Rechts auf Akteneinsicht (S. 18), gleiche Freiheit schriftlichen und mündlichen Ver-

kehrs zwischen Beschuldigten und Verteidiger in den verschiedenen Stadien des Verfahrens (S. 31—43), Erhöhung mancher Gebühren des Verteidigers (S. 43 bis 49) und Verlängerung einzelner Fristen desselben (S. 49—53).

39. Galli, F. (Reichsgerichtsrat a. D.), **Die Aufgaben der Rechtsordnung gegenüber den Gefahren der Prostitution.** Leipzig (J. C. Hinrichs) 1908. 16 S.

Der am 10. März 1908 im Leipziger Verein zur Hebung der öffentlichen Sittlichkeit gehaltene und von demselben in Druck gegebene Vortrag gibt eine Uebersicht über die verschiedenen Ordnungen betreffs der Prostitution und ihrer Gefahren, bespricht unparteiisch Vorzüge und Nachteile der verschiedenen Ordnungen und begründet in interessanter Weise das Verlangen eines bezüglichen Reichsgesetzes sowie Grundzüge eines solchen Gesetzes. Gewerbsmäßige Unzucht soll strafbar sein, indes nur auf polizeilichen Antrag und nur bei einem Alter von über 18 Jahren; jeder Verurteilte soll von der Polizei unter Aufsicht gestellt werden können, solange er noch der Gewerbsunzucht verdächtig ist; fahrlässige Gefährdung durch Geschlechtskrankheiten soll bestraft werden und für Personen unter 18 Jahren polizeiliche Zwangsmaßregeln veranlassen; Kurpfuscher sollen bestraft werden, wenn sie Geschlechtskrankheiten behandeln; in öffentlichen Krankenhäusern sollen öffentliche Sprechstunden für Geschlechtskranke mit kostenloser Abgabe von Arzneien eingerichtet werden.

40. Leonhard, Dr. Franz (Professor an der Universität Marburg), **Erfüllungsort und Schuldort.** Berlin (Vahlen) 1907. 216 S. 5 M.

L. unterscheidet Erfüllungs- oder Leistungsort als den Ort, an welchem sich die geschuldete Leistung tatsächlich vollziehen muß, scharf von Schuldort als dem Ort, welcher für das rechtliche Schicksal der Schuld in örtlicher Beziehung entscheidend ist; er behauptet, in der Theorie sowohl wie in der Praxis seien bisher diese beiden Orte fast ausnahmslos in eins gerechnet und hier wie da sei dadurch ein großer und verderblicher Wirrwarr entstanden; der Fehler stamme aus dem Corpus juris. Was die Theorie anlangt, so wagt der Unterzeichnete Ls. Angaben nur insoweit zu widersprechen, als er doch den alten Auslegern der in Betracht kommenden Stellen des Corpus juris mehr Schuld beimessen möchte, als deren Verfassern. Was aber die Praxis anlangt, so sind wenigstens seine eigenen Erfahrungen gegenteilige, und er war Richter bei zehn verschiedenen Gerichten und zwar bei 7 Kollegialgerichten mit Fünfmännerabteilungen. Auch dem muß widersprochen werden, wenn, wie es wenigstens scheint, L. dafür hält, daß auch für die zusammengesetztesten Geschäfte nur ein einziger Erfüllungsort bestehe und angenommen werde. Daß allerdings im geschäftlichen Verkehr Erfüllungsort vielfach statt Schuldort gesagt wird, beweisen die zahlreichen von L. eingezogenen Aeußerungen kaufmännischer Korporationen, welche die Seiten 183—211 füllen. Auch in den Einzelausführungen Ls. wird der Leser, sogar insoweit er sie nicht gerade für erforderlich hält, des Interessanten und Lehrreichen gar manches finden.

41. Stampe, Prof. Dr. Ernst, **Unsere Rechts- und Begriffsbildung.** Greifswald (J. Abel) 1907. 89 S. 1 M. 50 Pfg.

Dieser „Studien" sind fünf: 1) Rechtsfindung durch Konstruktion; 2) Rechtsfindung durch Interessenwägung; 3) Gesetz und Richtermacht; 4) Die Fehlgriffe unserer Zivilrechtsjudikatur und ihre Ursache; 5) Der Dilettantismus in unserer juristischen Begriffsbildung; die vier ersten sind bereits veröffentlicht, die vierte im „Tag" vom 28. März 1906, die erste, zweite und dritte in der DJZ. vom 1. Mai 1905 S. 417 fg., 1. August 1905 S. 713 fg., 15. November 1905 S. 1017 fg. Der Wiederabdruck geschah, wie St. im Vorwort sagt, weil Sts. Ansichten über die Ziele der Begriffsbildung mit seinen Anschauungen über die Methode der Rechtsbildung so eng verknüpft sind, daß sie ohne Kenntnis der letzteren nicht verstanden werden können, und unverändert geschah der Wiederabdruck, wie St. dort weiter sagt, weil „. . anderer zu geschweigen — weder Heck noch Bülow noch Unger — ihn von der Ueberzeugung haben abbringen können, daß dem Richter nicht nur die

Befugnis zur Ergänzung des Gesetzes, sondern unter angemessenen Kautelen auch die Macht zur Aenderung des Gesetzes gebühren müsse". St. fügt dem noch hinzu, „es würde auch zwecklos sein, neue Debatten mit denen zu beginnen, welche die Notwendigkeit dieser Ausdehnung der richterlichen Macht angesichts der Zustände, die ihr Fehlen in unserer Rechtsprechung herbeigeführt hat, noch weiter bestreiten". Von der Richtigkeit dieser einen Behauptung wird sicher die überwiegende Mehrzahl der deutschen Richter und Anwälte überzeugt sein; man wird das Behauptete ohne Zweifel auch auf die fünfte Studie ohne Kautelen frei ergänzend ausdehnen können.

Die erste Studie führt aus, daß Rechtsfindung durch Konstruktion unwissenschaftlich sei und schwere soziale Gefahren in sich berge (S. 2 fg.); die logische Expansionskraft eines Satzes der Rechtsordnung reiche nicht weiter, als nach dem Ergebnis der Auslegung das Gesetz den Inhalt des Tatbestandes begrenze (S. 4), entsprechende Anwendung aber operiere nicht mit logischen, sondern mit sozialen Erwägungen (S. 4); von Rechtssystemen bilde geeignete Grundlage für Rechtsfindung durch Konstruktion nur ein solches, dessen Lehrsätze an Kongruenz mit dem jeweilig vorhandenen Rechtsstoffe sich nicht binden (S. 6); trotz ihrer großen Gelenkigkeit sei die Rechtsfindung durch Konstruktion nicht fähig, den Nüancierungen eines Tatbestandes überall hin zu folgen (S. 6); sie erhebe sozial Bedenkliches zu Recht S. 6/7) und begründe meistens in einer dem Laien unverständlichen Weise (S. 7 fg.).

Die zweite Studie bekämpft entsprechende Anwendung als Erzeugnis törichter Theorie von Lückenlosigkeit des Gesetzes (S. 10 fg.) und stellt die angeblichen großen Vorzüge einer Rechtsfindung durch Interessenwägung deren angeblich geringe Gefahren gegenüber (S. 15 fg.).

Die dritte Studie sucht darzulegen, daß solche Rechtsfindung nicht mehr Willkür in sich schließe, als von jeher mit Auslegung der Gesetze geübt sei (S. 20 fg.).

Die vierte Studie schildert eine von Savigny und Windscheid geführte „Begriffsjurisprudenz" mit „Normendeduktion" und „Tatbestandsdeduktion" als die Ursache der „Fehlgriffe unserer Zivilrechtsjudikatur" und des angeblich jetzt gegen die deutschen Gerichte allgemein gehegten Mißtrauens (S. 29 fg.).

Die fünfte Studie führt folgendes aus: die Begriffsbildung, das wesentlichste Stück der Rechtswissenschaft, leide noch immer an einem Dilettantismus, der das Grundgesetz der Kongruenz des Rechtsbegriffes mit den Rechtssätzen nur wenig und das Grundgesetz der Plastik kaum kenne (S. 38 fg.); das beweise u. a. der herrschende Begriff vom Rechtsgeschäft als der auf Aenderung rechtlicher Zustände gerichteten erlaubten Privatwillenserklärung mit seiner Einteilung von einseitig und zweiseitig, kausal und abstrakt, lukrativ und onorös, inter vivos und mortis causa (S. 10 fg.) und mit seiner Verkennung der wirtschaftlichen Funktion der Rechtsgeschäfte als Wertzuweisungen, Wertausscheidungen und Wertbewegungen (S. 43 fg.); das beweise ferner die herrschende Lehre von den Rechten, welche diese gleichfalls nicht nach den Funktionen einteile (S. 45 fg.) und daher nicht, wie allein richtig, unterscheide zwischen den bei Knüpfung oder Lösung der Beziehungen von Werten und Interessen in Funktion tretenden „Aktionenrechten", den Nutzungsrechten und den Schutzrechten (S. 46 fg.) (Schutzrechte nach S. 49 fg. insbesondere: Feststellungsanspruch, Selbsthilfe, Leistungsklage, Durchsetzung im Konkurse, Abwickelungseinrede); das Privatrechtssystem gliedere man am anschaulichsten in 1) die Interessenkreise, 2) die sozialen Werte, 3) die Vorgänge, welche die An= und Abgliederung der Werte bewirken, 4) die Rechte, welche zwischen den Interessenkreisen und den Werten in Betracht kommen (S. 52 fg.); „der nachteilige Einfluß dilettantischer, die funktionellen Unterschiede nicht beachtender Begriffsbildung auf die Rechtsbildung zeige sich z. B. bei RE. 54 Nr. 77, VII 1903 (S. 53 fg.), bei der sog. stillen Stellvertretung (S. 59 fg.), bei l. 22 Dig. de pecunia constituta 13, 5, l. 12 § 1 Dig. de distractione p. et h. 20, 5, und der actio de in rem verso (S. 63 fg.), bei §§ 556, 604, 311, 419, 1088, 1388, 1459, 1480, 1380, 1400, 1438 fg., 571, 1056, 1381, 2111, 2019, 1382, 588², 2111, 1438 BGB. (S. 64 fg.), bei dem Sicherungseigentum (S. 73 fg.), bei der Lebensversicherung zu gunsten eines Dritten (S. 85 fg.).

Hannover. W. Ch. Francke.



Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen 2c.

Denkmalpflege und Heimatschutz in der Gesetzgebung der Gegenwart.

Vortrag, gehalten in der Staatswissenschaftlichen Gesellschaft zu Jena
von Prof. Dr. Paul Weber, Jena.

Wenn Sie in der alten Kaiserstadt Goslar zur Pfalz hinaufsteigen, führt Sie der Weg vorüber an einem seltsamen kleinen Bauwerk, dessen Giebel mit großen in Stuck modellierten Gestalten aus dem 12. Jahrhundert geschmückt ist. Dieses kleine Bauwerk ist die ehemalige Vorhalle des alten Kaiserdomes von Goslar. Der Dom selbst wurde im Jahre 1820 um den Preis von 1505 Talern durch die damalige englisch-hannoversche Regierung auf Abbruch verkauft, ein interessantes, mächtiges Bauwerk, voll von Erinnerungen an die Kaisergeschichte des deutschen Mittelalters. Um 1505 Taler!

Kaum ein halb Jahrhundert später ist der gegenüberliegende alte Kaiserpalast aus tiefer Verwahrlosung mit großer Liebe und erheblichen Kosten zu neuem Glanze erhoben worden. Das geschah von 1867 an.

Also muß zwischen 1820 und 1867 eine Wandlung des Verhältnisses zu den Baudenkmälern der Vergangenheit liegen. So ist es in der Tat. Das 19. Jahrhundert ist auf diesem Gebiete ein Jahrhundert größter Gegensätze. Bis etwa 1830 hat es unter der Nachwirkung der Ideen der französischen Revolution gestanden, dann erfolgte der Umschlag ins Gegenteil.

Die französische Revolution hatte das Bestreben, möglichst gründlich mit den Denkmälern der Vergangenheit aufzuräumen. Namentlich alles, was an die Kirche und den Feudalismus des Mittelalters erinnerte, mußte fallen. Unermeßlich groß ist die Zahl der Kunst-

schätze, die von 1790 an in Frankreich zerstört und vernichtet worden sind. Eine Anzahl der berühmtesten mittelalterlichen Bauwerke, so die Abteikirche zu Cluny und der Dom St. Martin zu Tours, wurden dem Erdboden gleich gemacht, die Gruft der französischen Könige zu St. Denis entehrt und zerstört, die Kirchenschätze und Glocken eingeschmolzen und zu Kurrantgeld umgeprägt. In Straßburg wurden auf Befehl des vom Konvent eingesetzten Bürgermeisters im Jahre 1793 innerhalb dreier Tage 235 Statuen, die das Münster schmückten, herabgestürzt. Die wenigen damals geretteten Figuren — Meisterwerke aus der Blütezeit der Plastik im 13. Jahrhundert — geben einen Begriff davon, welchen Verlust für die deutsche Kunstgeschichte die Zerstörung der übrigen bedeutet. Das amtliche Protokoll verzeichnet die Vernichtung jener 235 Statuen mit Genugtuung. Das Münster wurde auch im Innern gräßlich verwüstet und durch schamlose Orgien entweiht, dann in einen „Tempel der Vernunft" verwandelt. Der hochragende Turm, das Wahrzeichen Straßburgs, entging nur dadurch dem Schicksal der Niederlegung, daß ihm an Stelle des Kreuzes eine rote Jakobinermütze aus Blech aufgestülpt wurde.

Der Haß gegen alles historisch Gewordene, die Pietätlosigkeit gegen die Denkmäler der Vergangenheit, haben die französische Revolution um mehrere Jahrzehnte überdauert, jenseits und diesseits des Rheines. Der Speyerer Dom, die Gruftkirche unserer deutschen Kaiser im Mittelalter, entging im Jahre 1808 mehr durch Zufall dem Schicksal, als Steinbruch versteigert zu werden. Im gleichen Jahre wurde der Frankenturm zu Rothenburg ob der Tauber, das älteste Bauwerk der Stadt und eines der ältesten Deutschlands, auf Beschluß der kgl. bayrischen Regierung zu Straßenschotter zerklopft. In Köln wurden zwischen 1803 und 1815 eine lange Reihe von Kirchen und Kapellen dem Erdboden gleich gemacht. Ihre kostbaren Gemälde und Schnitzaltäre wurden buchstäblich auf die Straße geworfen. Einige Kunstfreunde erbarmten sich ihrer. Heute bilden sie Zierden der Museen von München und Berlin. Ganz allgemein dienten Burgen und Kirchen, die nicht mehr im Gebrauch waren, als Steinbruch, so — um ein besonders wertvolles Denkmal zu nennen — das Heidelberger Schloß. Bei uns in Thüringen haben gerade in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts die herrlichen Klosterruinen zu Paulinzella, Thalbürgel, Klosterlausnitz, Georgenthal die rücksichtsloseste Ausbeutung über sich ergehen lassen müssen. Die Wartburg war bis 1780 noch in allen ihren mittelalterlichen Bau-

lichkeiten so gut wie vollständig erhalten gewesen. Erst nach dieser Zeit bis in das zweite Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts hinein wurde der Hauptturm, die Kemenate, die Dirnitz und was sonst baufällig zu werden drohte, niedergelegt, „mit möglichst wenig kosten Menage", wie es in den Anordnungen des Ministers Johann Wolfgang v. Goethe heißt. Mit großer Mühe und vielen Kosten hat dann Carl Alexander von Weimar einige Jahrzehnte später das alles wieder aufzubauen begonnen. Mit ein paar hundert Talern Unterhaltungskosten fürs Jahr hätten sich die alten echten Gebäude seinerzeit bequem erhalten lassen.

Bis etwa 1830 galt der „von obrigkeitswegen betriebene Denkmalfrevel als eine gute Verwaltungsmaxime" [1]). Dann trat der Umschwung auch in der Verwaltung ein. In den Anschauungen der Gebildeten war er schon längst eingetreten, unter dem Einfluß der Romantik. Schon seit einem Menschenalter hatte sich in Deutschland die romantische Strömung, die Schwärmerei für das Mittelalter, langsam angebahnt. Sie wurde vorerst nur von wenigen feineren Geistern getragen (Tieck, Schlegel, Novalis, Boisserée), dann von immer weiteren Kreisen. Bereits im Jahre 1814 erklärte der Historiker Görres aus der vaterländischen Begeisterung der Befreiungskriege heraus die Vollendung des seit dem Mittelalter halbfertig dastehenden Kölner Domes als eine nationale Ehrenpflicht der Deutschen. Aber erst gegen 1830 wurde es mit der Verwirklichung Ernst. Nach dem Jahre 1830, das man als die Scheide der geistigen Strömungen bezeichnen kann, warf sich das 19. Jahrhundert, von den irrigen Anschauungen der französischen Revolution gründlich geheilt, dem entgegengesetzten Ideale in die Arme. Es beginnt die Herrschaft des Historismus, der fortan für das 19. Jahrhundert die charakteristische geistige Verfassung bleibt. Die große Zeit der Geschichtswissenschaft hub an. Die Altertümer des Rechts, die Altertümer der Sprache und Sitte wurden sozusagen neu entdeckt und eifrig erforscht, mit ihnen auch die Altertümer der Kunst, die plötzlich als wertvolle Denkmäler deutscher Vergangenheit erkannt wurden, nachdem man sie Jahrzehnte hindurch in der sinnlosesten Weise mißachtet und zerstört

---

1) Dehio, Denkmalschutz und Denkmalpflege im 19. Jahrhundert. Rede zur Kaisergeburtstagsfeier, Straßburg 1905. Wir lehnen uns im Folgenden mehrfach an seine Ausführungen an. An verwandter Literatur sind ferner zu nennen: C. A. Wieland, Prof. der Rechte in Basel, Der Denkmal- und Heimatschutz in der Gesetzgebung der Gegenwart. Rektoratsrede, Basel 1905, und P. Clemen, Die Erhaltung der Kunstdenkmäler in Deutschland. Vortrag, Lübeck 1900.

hatte. Hier liegt der Ursprung der modernen Denkmalpflege, der Fürsorge für die Bau- und Kunstdenkmäler der Vergangenheit. Die Dichter der Romantik und die Gelehrten der historischen Schule haben ihr den Boden bereitet. Die Grundgesinnung, auf der sich ihre Bestrebungen aufbauen, ist die Pietät gegen das Ueberkommene, ist der Glaube, daß ein Volk, welches viele alte Denkmäler besitzt, ein vornehmes Volk ist, daß ein Ort mit monumentalen Erinnerungen ein wertvoller Ort ist. Aus dieser Anschauung entwickelte sich weiter das Gefühl für die Pflicht, das von den Vorfahren überkommene Kulturgut auch den Nachfahren möglichst gut und vollständig zu überliefern, etwa wie ein Burgherr das Schloß seiner Ahnen gut und vollständig seinen Söhnen und Enkeln zu überliefern bestrebt ist.

Neben dem geschichtlich-nationalen Ausgangspunkt hat aber die moderne Denkmalpflege noch einen anderen, scheinbar ganz entgegengesetzten, den sozialen oder richtiger sozialistischen[1]). Von Jahrzehnt zu Jahrzehnt ist das Empfinden dafür erstarkt, daß die Allgemeinheit ein Anrecht, eine Art Mitbesitzrecht an den Kulturdenkmälern der Vergangenheit hat. Sie will sich nicht mehr absperren lassen von dem Mitgenusse dessen, was die Vorzeit geschaffen, sie empfindet es als eine persönliche Kränkung, wenn der zufällige Besitzer eines alten Denkmales, etwa einer Burg, eines Stadttores, eines kunstreichen alten Patrizierhauses, dieses verändert oder verfallen läßt oder abreißt oder etwa ein wertvolles bewegliches Kunstwerk, das ein Stolz der Stadt oder des Landes war, ins Ausland verkauft, bloß weil es ihm so behagt. „Das Interesse, das die Gesamtheit an diesen Denkmälern hat, überwiegt ganz unermeßlich das Interesse des Individuums."

Dieses Gefühl des Mitbesitzrechtes führt naturgemäß zu der Forderung der Beschränkung des Privateigentums und damit zum Konflikte zwischen dem alten römischen Rechtsbegriff, der heute noch in vielen Köpfen unerschütterlich festsitzt, und dem neuen Rechtsgefühl und Rechtsanspruch der Allgemeinheit. In diesem Kampfe stehen wir jetzt mitten drinnen. Aber schon kann es dem aufmerksamen Beobachter nicht mehr zweifelhaft sein, nach welcher Seite sich der Sieg neigt.

Verschaffen wir uns zunächst, ehe wir die deutschen Verhältnisse betrachten, einen gedrängten Ueberblick darüber, wieweit in anderen

---

1) Dehio, a. a. O. S. 11.

Kulturstaaten die Gesetzgebung dem geschichtlichen Fühlen und dem neuen Rechtsanspruch nachgekommen ist.

Die Krone für zielbewußtes energisches Vorgehen gebührt Frankreich. Das Ursprungsland der Revolution hat sich nach Kräften bemüht, den unermeßlichen Schaden, den es angerichtet, nach Möglichkeit wieder gutzumachen. Frankreich ist seit langem das Musterland der Denkmalpflege und noch heute das leuchtende Vorbild auf diesem Gebiete.

Auch hier ging die Bewegung von den Romantikern aus (Victor Hugo und Graf Montalembert). Als der Historiker Guizot 1830 Minister des Julikönigtums geworden war, richtete er sogleich eine Generalinspektion der Bau- und Kunstdenkmäler der Vergangenheit ein, die seit 1837 als „Commission des monuments historiques“ fest statuiert ist und noch heute besteht[1]). Von Anfang an stellte der französische Staat der Kommission bedeutende Machtbefugnisse und vor allem auch bare Mittel für Ueberwachung und Erhaltung der Denkmäler zur Verfügung. Die begeisternde Parole war: „Les longs souvenirs font les grands peuples“.

Im Jahre 1887 hat dann der französische Staat die Rechte der Kommission noch wesentlich erweitert und ein ausführliches Denkmalschutzgesetz geschaffen, das in seinem logischen Aufbau und seiner klaren Abgrenzung als ein geradezu klassisches Vorbild für alle ähnlichen Gesetzgebungsakte zu bezeichnen ist. Die besten der französischen Juristen haben daran mitgewirkt[2]).

Der französische Denkmalschutz beruht auf dem System des „Classement,“ der Aufnahme aller wertvollen beweglichen und unbeweglichen Denkmäler in eine besondere Schutzliste. Die rechtlichen Folgen dieses staatlichen Schutzes sind in der Hauptsache diese: 1) Ein klassiertes unbewegliches Denkmal darf ohne Genehmigung des Unterrichtsministers nicht abgebrochen, hergestellt, wesentlich ausgebessert oder verändert werden. 2) Ein klassiertes bewegliches Denkmal darf ohne Genehmigung des Ministeriums nicht veräußert, zerstört, hergestellt oder verändert werden. 3) Ausgrabungen auf Staats-,

---

1) Nach dem französischen Worte „monument“ ist der unglückliche deutsche Ausdruck „Denkmal“ geprägt worden, der nun in dem Worte „Denkmalpflege“ dauernd festgelegt ist, aber infolge seines Doppelsinnes noch immer, selbst in gebildeten Kreisen, Anlaß zu den schnurrigsten Mißverständnissen gibt.

2) Vergl. dazu: P. Clemen, Die Denkmalpflege in Frankreich. Berlin 1898.

Stadt-, oder Gemeindegebiet bedürfen der Genehmigung von Seiten des Ministeriums. 4) Im Eigentum von Privatpersonen befindliche klassierte unbewegliche Denkmäler können enteignet werden, ebenso der Grund und Boden, der Denkmäler birgt. Bewegliche Denkmäler, die unrechtmäßig veräußert sind, können binnen dreier Jahre zurückgefordert werden. Soweit sie dem Staate gehören, sind sie überhaupt unveräußerbar und unersitzlich.

Selbstverständlich stehen die durch Klassierung geschützten Denkmäler unter besonderer Pflege der Kommission. Dazu ist ein Stab geschulter Beamter erforderlich, über den Frankreich infolge der seit vielen Jahrzehnten dort blühenden kunstwissenschaftlichen Studien in weitestem Umfange verfügt. Die Erfahrungen, die mit dem Classement gemacht worden sind, werden als vortrefflich bezeichnet. Allerdings hat dieses System auch einen großen Nachteil: Die nicht in die Schutzliste aufgenommenen Denkmäler. von geringerem absoluten Werte, die aber innerhalb ihrer Umgebung doch von wesentlicher Bedeutung sein können, sind ungeschützt und sozusagen vogelfrei. Andererseits wirkt die Tatsache, das dieses oder jenes Denkmal „klassiert" ist, erziehlich und belehrend auf die Verwaltungsorgane und die ganze Bevölkerung und kommt somit indirekt auch den unklassierten Denkmälern zugute.

Dem durch Minister Guizot im Jahre 1830 eingeleiteten Vorgehen Frankreichs folgte bereits vier Jahre später das damals jüngste europäische Staatengebilde, Griechenland. Aus dem nationalen Befreiungskampfe heraus erwuchs hier ein Gesetz, das kühn alle Reste des klassischen Altertums für hellenisches Nationaleigentum erklärte. Der Verfasser des Gesetzes war der deutsche Professor Ludwig Maurer. Für die Art, wie die modernen Griechen dies Gesetz handhaben, ist er nicht verantwortlich. Es war eine großartige prinzipielle Lösung der Frage. Allerdings erstreckt sich das Gesetz nur auf die Denkmäler klassischer Zeit. Alle Schöpfungen späterer Jahrhunderte sind ungeschützt.

Dann folgte Schweden. Von den Zeiten des genialen Gustav Adolf (1611—1632) her war hier eine gute Tradition für den Schutz der Denkmäler vorhanden in der Einrichtung der Antiquarii Regni (noch heute „Riksantiquarius"), welche die Provinzen zu bereisen hatten, um den baulichen Zustand der bemerkenswerten Denkmäler zu untersuchen. Einer Erweiterung ihres Arbeitskreises im Jahre 1814 folgte im Jahre 1867 eine umfassende gesetzliche Regelung des Denkmalschutzes und vor allem der Be-

stimmungen über Funde aus dem Boden, an denen sich der Staat das Recht sicherte[1]).

Die Denkmalschutzgesetzgebung in Italien hat zwar noch viel früher eingesetzt, als in Frankreich und Schweden, wie das ja bei diesem an Denkmälern dreier Jahrtausende so überreichen Lande verständlich ist, aber die Tendenz der Gesetzgebung ging hier von Anfang an mehr auf Erschwerung und Verbot der Ausfuhr von Kunstwerken, als auf eigentlichen Schutz und Erhaltung der Denkmäler. Gerade die Päpste, welche sich durch die ersten Ausfuhrverbote bekannt gemacht haben, Paul II. und Sixtus IV. (1462 und 1474), haben schlimm unter den antiken Resten gehaust. Im Jahre 1515 wurde unter Papst Leo X. die Anzeigepflicht für Ausgrabungsfunde eingeführt und Raffael zum Aufseher aller Ausgrabungen in und bei Rom ernannt. Der Zweck war aber in erster Linie, schöne Baustücke für den Bau des Petersdomes zu gewinnen. Auch im 17. und 18. Jahrhundert erneuerten die Päpste das Verbot der Ausfuhr von antiken Kunstwerken. Im Jahre 1802 wurde die Lex Doria Pamphili und 1821 die Lex Pacca erlassen, die bis 1902 in Kraft geblieben sind. Sie erschwerten die Ausfuhr von Kunstwerken nicht nur des Altertums, sondern auch der späteren Zeiten und sicherten dem Staate ein Vorkaufsrecht.

Aehnliche Verfügungen erließen im Laufe des 19. Jahrhunderts Toskana, Venedig, Parma, Modena, Neapel. Aber das geeinigte Königreich Italien hat noch Jahrzehnte zu ringen gehabt, bis die verschiedenen Bestimmungen einheitlich geregelt waren. Immer wieder wußte der Einfluß der Privatinteressen die nationalen Gesichtspunkte zu durchkreuzen, bis endlich im Jahre 1902 die Lex Nasi von beiden Kammern angenommen wurde, die den gesamten Kunstbesitz Italiens sozusagen unter Zollverschluß legt, allerdings mit erheblichen Abstrichen und Kompromissen zugunsten des Privatbesitzes. Die Einrichtung der eigentlichen Denkmalpflege im Innern entspricht ungefähr dem französischen Vorbilde.

Von den Schweizer Kantonen haben Waadt (1898) Bern (1901) und Neuenburg (1902) ihren Kunstbesitz durch Bestimmungen ähnlich den französischen zu schützen gesucht. In Wallis und Tessin sind Gesetzentwürfe zum Schutze der historischen Denkmäler zurzeit in Vorbereitung[2]).

---

1) Vergl. Frhr. v. Helfert, Denkmalpflege. Wien, Braumüller, 1897.
2) Vergl. die Seite 3 zitierte Arbeit Wielands.

In Dänemark wurde schon im Jahre 1807 eine Kommission für Denkmäler und Altertümer eingesetzt. Seit 1869 ist dort der staatliche Schutz auf alle Arten von Denkmälern ausgedehnt worden.

In England wurden durch den „Anciens Monuments Protection Act" vom Jahre 1882 bestimmte Klassen von Denkmälern, namentlich aus vorgeschichtlicher Zeit, unter Staatsschutz gestellt.

1881 wurde in Aegypten dieser Grundsatz für die arabischen, 1883 auch für die ägyptischen Denkmäler durchgeführt, 1891 folgte Britisch-Ostindien, 1892 Rumänien und Portugal mit dem Classement nach französischem Vorbilde.

Theoretisch am weitesten hat es im Denkmalschutze die Türkei gebracht. Sie besitzt seit 1907 ein Gesetz, wonach schlechthin alles, was Kunst- und Altertumswert hat, der Verfügung der Regierung untersteht. Die Generaldirektion der Altertümer, die ihrerseits dem Unterrichts-Ministerium untergeordnet ist, hat über alle Denkmäler, einschließlich der in den kleineren Lokalsammlungen, zu wachen, gleichermaßen über die antiken Bauwerke, wie über die türkischen Moscheen, über Kirchen und Klöster, Festungen und Stadtmauern, plastische Werke und Felsarbeiten, Handschriften und Kleinkunstwerke, kurzum über die Erzeugnisse aller Völker, die nacheinander auf dem Boden des osmanischen Reiches gelebt haben. Sie alle sind in antiquarischem Zustande Eigentum der Regierung, die das alleinige Verfügungsrecht hat. Die Generaldirektion hat das Recht, jedes Grundstück durch Versuchsgräben zu untersuchen, — gegen Entschädigung an den Eigentümer. Die Funde gehören ausnahmslos der Regierung. Der Verkauf, die Ausfuhr von Altertümern ist untersagt, der Kunsthandel nur unter gewissen Bedingungen und mit besonderer Erlaubnis der Generaldirektion zugelassen. (Diese Bestimmungen erklären sich aus dem Wetteifer der Ausgrabungen, welche fast alle Kulturstaaten seit einiger Zeit auf dem Boden des osmanischen Reiches veranstalten.)

Der Denkmalschutz in Deutschland

steht weit hinter dem in Frankreich, England, Schweden und Dänemark, Schweiz, Italien und Portugal, und vollends hinter dem in Indien, Aegypten und der Türkei zurück. Im Anfang des neunzehnten Jahrhunderts schien es einmal, als sollte Deutschland die Führung auf

diesem Gebiete übernehmen. Das war im begeisterungsfähigen Zeitalter der Befreiungskriege. Damals entwarfen der Historiker Görres, dessen Eintreten für den Kölner Dom bereits gestreift wurde, Sulpice Boisserée der berühmte Kunstfreund, der Architekt Karl Friedrich Schinkel, schließlich auch Goethe schöne Progamme für Erhaltung und Schutz der vaterländischen Denkmäler. Aber eine Zeit, der nicht einmal die politische Einigung des zerrissenen Vaterlandes gelang, versagte natürlich auch auf diesem Teilgebiete nationalen Empfindens. Nur in einigen deutschen Staaten kam es zu schwachen Anläufen. Im übrigen blieben die schönen Programme auf dem Papier stehen und bald ward es unter der Stickluft der „heiligen Allianz" ganz still davon. Erst viel später als in den anderen Ländern beginnt ein langsames Vorwärtsschreiten zum gleichen Ziele hin, aber nicht auf einer gemeindeutschen Grundlage, sondern auf dem mühseligen Wege einzelstaatlicher Gesetzgebung. Und nicht als eine Angelegenheit von allgemeinem öffentlichen Interesse wurde die Frage behandelt, wobei den Architekten und Kunstgelehrten das erste Wort verstattet gewesen wäre und die Presse im Namen aller historisch Gebildeten sekundierte — wie in Frankreich und Italien, in England, Schweden und Dänemark —, sondern als eine Privatangelegenheit der Kabinette und Bureaux. Der Zeitpunkt, wo eine große nationale Angelegenheit daraus hätte gemacht werden können, war verpaßt. An den Folgen dieser Unterlassungssünde tragen wir noch heute und mitunsäglicher Mühe muß nun in zersplittertem Einzelkampfe langsam zu erreichen gesucht werden, was vor neunzig Jahren als selbstverständlich begrüßt worden wäre.

Die Schwierigkeit, den nationalen Gesichtspunkten zum Durchbruch zu verhelfen, wird aber noch durch eine andere Ursache verstärkt: Die führenden Beratungs- und Verwaltungsorgane unseres Volkes empfingen und empfangen größtenteils noch heute ihre Vorbildung auf dem humanistischen Gymnasium, wo in den eindrucksfähigsten Jahren ihr Herz erfüllt wird mit Interesse für das klassische Altertum und seine Reste, neben denen die deutschen Kulturdenkmäler zurücktreten. Wie es im alten Athen und Rom aussah, haben wir alle auf der Schule gelernt; wo die deutschen Kaiserpfalzen des Mittelalters lagen und was von ihnen noch heute erhalten ist, davon werden die älteren unter uns kaum je auf dem Gymnasium eine Vorstellung empfangen haben. Daher das lebhafte Interesse unserer führenden Kreise und damit der führenden Zeitungen, wenn im Nemisee nach den Prachtschiffen des Tiberius getaucht oder eine antike Statue irgendwo in Klein-

asien gefunden wird, während sich über den bejammernswerten Zustand der schönsten deutschen Burgen des Mittelalters, über die grausame Verrestaurierung schöner alter Kirchen, über den oft ganz unnötigen Abbruch der Stadtbefestigungen, über Modernisierung altehrwürdiger Rathäuser, über sinnlose Zerstörung unzähliger kleiner und großer Kulturdenkmäler aller Art in der eigenen Heimat bis vor ganz kurzer Zeit kaum irgend jemand sich ernstlich aufregte. Erst in den letzten zehn Jahren ist es unter dem Einfluß der heimatkundlichen Strömung langsam besser geworden. Aber noch heute sind eine ganze Reihe deutscher Bundesstaaten, darunter solche, die reich sind an wertvollen nationalen Denkmälern, ohne die einfachsten gesetzlichen Schutzmaßregeln gegen sinnlose Vernichtung, geschweige denn, daß sie eine Kommission zur regelmäßigen Bereisung und Untersuchung aller wertvollen Denkmäler besäßen, wie Schweden seit den Zeiten Gustav Adolfs, oder gar einen ausreichenden festen Etat-Posten für Erhaltung der Denkmäler, wie Frankreich seit 70 Jahren.

Ein Ueberblick über den Gesetzgebungsstand in den verschiedenen deutschen Bundesstaaten zeigt vielmehr, welche unendliche Mannigfaltigkeit auch auf diesem Gebiete deutschen Lebens innerhalb des nun bereits seit 37 Jahren glücklich geeinigten Deutschen Reiches möglich ist.

Beginnen wir mit dem Musterlande geordneten staatlichen Denkmalschutzes und sorgfältig organisierter Denkmalpflege unter den deutschen Bundesstaaten, dem Großherzogtum Hessen. Es ist der einzige Staat, der die in der Zeit der Befreiungskriege entworfenen nationalen Programme sogleich in die Tat umgesetzt hat. Bereits im Jahre 1818 hat Großherzog Ludwig eine Verordnung erlassen, welche, „in Erwägung, daß die noch vorhandenen Denkmäler der Baukunst zu den wichtigsten und interessantesten Urkunden der Geschichte gehören, indem sich aus ihnen auf die früheren Sitten, Geistesbildung und den bürgerlichen Zustand der Nation schließen läßt, und daher die Erhaltung derselben höchst wünschenswert ist“, befiehlt, daß alle wertvollen Baudenkmäler des Landes samt ihrem Inhalte inventarisiert und in Zeichnungen festgelegt, auch soweit nötig, ausgebessert werden. Abbrüche sind nur mit landesherrlicher Genehmigung gestattet. Für Funde wird Anzeigepflicht eingeführt. Alle Behörden erhalten Verzeichnisse der zu schützenden Denkmäler. — Bereits in den Jahren 1824—1826, zum zweiten Male 1833—1835 wurden diese Verzeichnisse angefertigt und verteilt. 1837 wurden auch Bestimmungen für den Schutz der Akten erlassen, die noch heute in vielen deutschen

Landen schutzlos zugrunde gehen. Dann trat Stillstand ein. Anträge verschiedener Körperschaften und Vereine auf Ausbau der Schutzgesetzgebung im weiteren Verlaufe des 19. Jahrhunderts hatten zunächst keinen Erfolg, bis im Jahre 1900 der Vertreter der hessischen Regierung der in Dresden versammelten deutschen Tagung für Denkmalpflege einen ausführlichen Gesetzentwurf zur Mitberatung vorlegte, der am 16. Juli 1902 die landesherrliche Bestätigung erhalten hat. Als wichtiges Vorbild für die Denkmalschutzgesetzgebung der andern deutschen Bundesstaaten seien die wichtigsten Bestimmungen hier herausgehoben[1]): 1) Die im öffentlichen Besitze befindlichen Baudenkmäler dürfen nur mit behördlicher Genehmigung veräußert, verändert, hergestellt oder abgebrochen werden. 2) Bauliche Anlagen und Veränderungen in der Umgebung des Baudenkmals bedürfen behördlicher Genehmigung. 3) Bewegliche Denkmäler (auch Urkunden) im Besitze einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes, ferner die Ausschmückung eines Baudenkmals mit neuen Kunstwerken unterliegen denselben Bestimmungen. 4) Die im Privatbesitze befindlichen Baudenkmäler werden in eine Denkmalliste eingetragen (Classement nach französischem System) und unterliegen dann denselben Bestimmungen wie die öffentlichen Denkmäler. Der Staat übernimmt Entschädigungspflicht. Fehlen dazu die Mittel, so ist die Genehmigung zum Abbruch oder zur Veränderung zu erteilen. Für die Höhe der Entschädigung gelten die Grundsätze des Enteignungsverfahrens. 5) Der Staat ist berechtigt, Grundeigentum zu beschränken und zu enteignen im Interesse der Erhaltung oder Freilegung eines Baudenkmals. 6) Politische und Kirchgemeinden können gezwungen werden, ihre Bau- oder beweglichen Denkmäler zu erhalten, herzustellen oder freizulegen.

Das Land ist eingeteilt in eine Anzahl Bezirke, deren jedes einen „Denkmalpfleger" besitzt. In allen einschlägigen Fällen ist dessen Urteil einzuholen. Auch hat er ein aufschiebendes Vetorecht bei Abbrüchen usw. Die Denkmalpfleger sind vereinigt im „Denkmalrat", mit dem das Ministerium des Innern kollegialisch berät.

Die Erfahrungen, die in den 6 Jahren seit Bestehen dieses in das Privatrecht tiefeingreifenden Gesetzes gemacht worden sind, werden als vortrefflich geschildert. Widersprüche gegen die Eintragung eines Privatdenkmals in die Denkmalliste sind selten, viele Besitzer sollen stolz darauf sein, ein klassiertes Denkmal ihr eigen zu nennen.

---

1) Die Denkmalpflege in Hessen 1818—1905. Amtliche Handausgabe des Denkmalschutzgesetzes vom 16. Juli 1902, seine Entstehung und Ausführung. Darmstadt 1905. Staatsverlag.



In Bayern[1]) begannen die ersten Bestrebungen, die Denkmäler der Heimat zu schützen, bereits im Jahre 1808. Aber erst nach dem Regierungsantritte des für Kunst begeisterten Königs Ludwig I. (1825—1848) erhielten sie gesetzliche Formulierung. Im Jahre 1826 erfolgte der amtliche Erlaß zum Schutze der alten Stadtbefestigungen, 1829 der gegen Veränderungen und Restaurierungen öffentlicher Denkmäler. 1830 entstanden die historischen Kreisvereine, die sich eifrig des Denkmalschutzes annahmen. 1835 wurde Sulpice Boisserée zum „Konservator der plastischen Denkmäler" ernannt, 1868 ein „Generalkonservator der Kunstdenkmäler und Altertümer Bayerns" eingesetzt. In die Gemeindeordnung von 1869 wurden Bestimmungen aufgenommen, welche das Verfügungsrecht der Gemeinden über ihre Bau- und Kunstdenkmäler zugunsten der Entscheidung der Krone stark beschränkten. Im Jahre 1872 und in größerem Umfange 1884 wurde das Aufsichtsrecht des Staates auch auf die in kirchlichem Besitze befindlichen Denkmäler ausgedehnt. Die Konservierung der Denkmäler und die so notwendige Beratung der Behörden und Gemeinden in Denkmalpflegefragen ist verbunden mit der Leitung des bayrischen Nationalmuseums, wodurch zugleich ein Stab geschulter Beamter immer zur Verfügung steht. Daneben entfaltet der bayrische Architekten- und Ingenieurverein und der 1902 gegründete bayrische Verein für Volkskunst und Volkskunde eine reiche, unentgeltlich geleistete Tätigkeit im Dienste der Denkmalpflege.

In Preußen[2]) forderte bereits im Jahre 1815 Schinkel in einer wichtigen Denkschrift die Einsetzung eigener Behörden für die Verwaltung der Denkmäler. Noch im gleichen Jahre wurde der Versuch gemacht, sämtliche Veränderungen an geschichtlichen Bauwerken von der Genehmigung der Oberbaudeputation abhängig zu machen. Aber da die gesetzlichen Handhaben und vor allem vorgebildete Beamte fehlten, wurde nicht viel daraus. Verfügungen der Jahre 1823 und 1830 suchten die Genehmigung der obersten Baubehörde wenigstens bei Veränderung und Zerstörung der „wichtigeren" Denkmäler in öffentlichem Besitze herbeizuführen. Aber erst nach der Thronbesteigung Friedrich Wilhelm IV., des „Romantikers auf dem Throne", im Jahre 1840 kam Zug in die Sache. Durch Kabinetsordre vom 1. Juli 1843 wurde ein Konservator der Kunstdenkmäler eingesetzt,

---

1) W. M. Schmidt, Anleitung zur Denkmalpflege im Königreich Bayern. München 1897.

2) Während der Drucklegung erschien: H. Lezius, Das Recht der Denkmalpflege in Preußen. Berlin, Cotta, 1908.

dem durch Verfügung vom 24. Januar 1844 weitgehende Befugnisse eingeräumt wurden: Sämtliche Behörden und Korporationen im Sinne des öffentlichen Rechts haben zu jeder beabsichtigten Veränderung eines Kunstdenkmals vorher die Genehmigung des (vom Konservator beratenen) Kultusministeriums einzuholen, einerlei ob es sich um Baulichkeiten handelt, welche künstlerische und monumentale Bedeutung haben, oder um Bildwerke, Gemälde und Kunstgeräte, einerlei ob die Gegenstände königliches oder städtisches Eigentum sind oder sich im Besitze von Korporationen befinden oder Privatpersonen übergeben sind gegen die Verpflichtung, sie in statu quo zu erhalten. Der Konservator hat bei dringlicher Gefahr aufschiebendes Vetorecht, bis der Minister auf seinen sofort zu erstattenden Bericht entschieden hat. Der Konservator hat ferner das Recht, sich mit allen Behörden direkt in Verbindung zu setzen.

Noch heute sind diese Bestimmungen von 1844 die Grundlage der staatlichen Denkmalpflege in Preußen. Im Jahre 1891 wurde zur Entlastung des überbürdeten Generalkonservators für jede einzelne preußische Provinz ein Provinzialkonservator ernannt, dem für seine Provinz die gleichen Machtbefugnisse übertragen wurden, wie dem Generalkonservator. Die Dezentralisation hat sich bewährt, namentlich auch insofern, als die Provinzen, seit ihnen die Beaufsichtigung und Erhaltung ihrer Denkmäler in größerer Selbständigkeit übertragen ist, ein viel lebhafteres Interesse für ihre Denkmäler gewonnen haben und für Unterhaltungszwecke immer größere Beträge bewilligen. Jede Provinz hat ihr eigenes Denkmälerarchiv, das als Auskunftsstelle für alle Fragen der Denkmalpflege dient.

Da die gesetzlichen Grundlagen für die Pflege der Denkmäler, namentlich derer im Besitze der kirchlichen Gemeinschaften, in Einzelheiten nicht ganz klar, auch nicht ohne Widersprüche sind, da ferner Handhaben zu Eingriffen in das Privatrecht zurzeit noch fehlen, so ist ein eigenes Denkmalschutzgesetz mit grundsätzlicher Regelung aller einschlägigen Fragen für Preußen in Vorbereitung.

In Württemberg und Baden liegen die Verhältnisse ungefähr so wie in Bayern: Ein Generalkonservatorium der Kunstdenkmäler, Aufsichtsrecht des Staates über alle in öffentlichem Besitze befindlichen Denkmäler, Auskunftsstelle und Archiv. Ein mustergültiger, sehr ausführlicher Entwurf eines Schutzgesetzes wurde für Baden 1883/84 ausgearbeitet, aber schließlich aus politischen Gründen der Kammer nicht vorgelegt. Die Aufsicht über die kirchlichen und

die über die profanen Denkmäler ist in Baden an zwei verschiedene Organe verteilt.

Das Königreich Sachsen hat seit 1894 Anfänge einer geordneten Denkmalpflege. Eine Kommission zur Erhaltung der Kunstdenkmäler hat sich — allerdings nur begutachtend — zu den Fragen zu äußern, die ihr vom Ministerium und vom Landkonsistorium vorgelegt werden. Diese verfügen dann. Eine persönliche Behörde für die Denkmalpflege, die sich überall, wo Ernst gemacht werden soll, als unumgänglich nötig herausgestellt hat, und ihre Ausstattung mit entsprechenden Machtbefugnissen, fehlt zurzeit noch.

Ueberaus traurig sieht es mit dem Denkmalschutz in den deutschen Kleinstaaten aus. Einige von ihnen haben in der Zeit zwischen 1830 und 1850 auch Anläufe zu gesetzlichen Einrichtungen genommen, die wenigen Bestimmungen aber, die da und dort erlassen wurden, sind inzwischen der Vergessenheit anheim gefallen. Und doch wäre gerade in den kleinen Staaten der Denkmalschutz am wirksamsten durchzuführen, weil hier die Verwaltung einheitlich, das Gebiet leicht zu übersehen, die regelmäßige Inspektion bequem durchzuführen ist, auch das Interesse der Landesherren nutzbar gemacht werden könnte.

Ein Gesamtüberblick über den staatlichen Denkmalschutz in Deutschland zeigt uns also, daß wir noch weit von dem Ideale entfernt sind, welches den begeisterten Vaterlandsfreunden zur Zeit der Befreiungskriege vorschwebte, ein Ideal, das andere europäische Kulturstaaten und außereuropäische Halbkulturstaaten inzwischen erreicht haben.

Heimatschutz.

Die Aufgaben der Denkmalpflege haben unterdessen noch bedeutende Erweiterung erfahren, denn es handelt sich in unserer Zeit nicht mehr bloß um die Erhaltung des wertvollen Alten, sondern auch um das Verhältnis des Alten zum Neuen. Das Neue tritt oft in einer Form neben das Alte, daß alle Wirkung des mühsam konservierten Denkmales verloren geht. Die harmonische Umgebung ist für ein Denkmal oft ebenso wichtig, wie seine Erhaltung überhaupt. Ganz logisch bestimmt daher das hessische Denkmalschutzgesetz von 1902 in Artikel 2, daß „bauliche Anlagen oder Veränderungen in der Umgebung des Baudenkmals, welche dieses in mißständiger Weise zu verdecken oder das Baudenkmal oder dessen Umgebung zu verunstalten geeignet sind“, der behördlichen Genehmigung bedürfen.

Aber auch das reicht noch nicht aus. Was ist ein Denkmal? Unsere Zeit empfindet einen malerischen altertümlichen Marktplatz mit allem, was dazu gehört, als ein Denkmal, ja einen ganzen Straßenzug oder eine ganze Altstadt. Ein einziger häßlicher Neubau ist imstande, einen altertümlichen Marktplatz, einen malerischen Straßenzug um seine Wirkung zu bringen. Ganz Deutschland strotzt von entsetzlichen Belegen für diesen Satz. Nicht jede Stadt hat einen so umsichtigen Bürgermeister wie Hildesheim. Er hat es durchgesetzt, daß die Stadt Hildesheim alle baugeschichtlich wichtigen Häuser um ihren Marktplatz herum aufkaufte. Ein Städtebild von allerdings fast einzigartiger Schönheit ist dadurch auf die Dauer gesichert worden. Aber nicht alle Städte sind, schon rein finanziell betrachtet, in der Lage, dies nachzutun. So ergab sich immer zwingender die Notwendigkeit, Schutzbestimmungen zur Wahrung des geschichtlichen und künstlerischen Charakters wertvoller Altstädte zu treffen.

Diese Erweiterung des Denkmalschutzes wurde in Deutschland zuerst von der Stadt Nürnberg in Angriff genommen. Es ist jetzt wohl schon ein Menschenalter her, seit sie die Bestimmung traf, daß innerhalb der Altstadt nur im „Alt-Nürnberger" Stile gebaut werden dürfe. Die Herkunft dieses Statuts aus der romantischen Bewegung ist deutlich zu erkennen: Die Ehrfurcht vor dem Alten ist noch so groß, daß das Neue gezwungen wird, in der Sprache der Vergangenheit zu reden. Bei der Bedeutung des Altertümlichen für die Anziehunskraft Nürnbergs ist das Gesetz verständlich, aber es entsprang doch einem grundsätzlichen Irrtum. Niemals darf man lebende Kunst zwingen, die Sprache der Vergangenheit zu stammeln. Nicht durch Nachahmung des Alten wird ein künstlerisch wertvolles Stadtbild erhalten, sondern dadurch, daß jedes Gebäude ehrlich die Sprache seiner Zeit redet, aber in künstlerischer Form und mit der schuldigen Rücksichtnahme auf die ehrwürdigen alten Herren in seiner Umgebung. Nicht Altertümelei sondern harmonische Einpassung des Neuen in den historischen Rahmen muß der Wahlspruch lauten [1]).

Der Erfolg der Nürnberger Baubeschränkung ist denn auch tatsächlich unbefriedigend: Selbst der Fachmann kann beim Durchwandern

---

[1]) Vergl. dazu P. Weber, „Was können die Stadtverwaltungen für die Erhaltung des historischen Charakters ihrer Städte tun?" Vortrag auf der Generalversammlung des thüringischen Städteverbandes 1902. Jena, Frommann, 1902; und derselbe: „Ungesunde Altertümelei im Städtebau" in der Zeitschrift „Der Städtebau". Berlin 1904.



der Altstadt kaum noch das echte Alte von dem imitiert Alten unterscheiden, so daß ein unbehagliches Gefühl des Mißtrauens gegen beides wach wird.

Auch das Hildesheimer Baustatut vom 17. Juni 1899 geht meines Erachtens zu weit, wenn es in bestimmten Straßen der Altstadt nur Bauformen zuläßt, „die sich an die deutschen Stilarten bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts anschließen".

Wesentlich fortgeschrittener sind schon die Baustatute von Augsburg und Frankfurt a./M. vom Jahre 1902, welche Baubeschränkungen für Neubauten aus Rücksicht auf den künstlerischen und geschichtlichen Charakter des Straßenbildes fordern, ohne doch bestimmte Stilarten vorzuschreiben. Seither hat noch eine ganze Reihe von Städten ähnliche Statuten errichtet. Sie laufen immer mehr neben der Forderung der schuldigen Rücksichtnahme auf das historisch Gewordene, auf eine, ja nicht bureaukratisch zu handhabende Schönheitspolizei für das Neue hinaus. Das kann meines Erachtens auch nur das zu erstrebende Ziel dieser Bewegung sein. Zur Beurteilung der Entwürfe wird neben dem Landeskonservator an manchen Orten eine Kunstkommission herangezogen, eine „Schutzdeputation", wie sie Schinkel schon 1815 gefordert hatte. In Bayern bildet der bayrische Architekten- und Ingenieurverein eine von obrigkeitswegen empfohlene Beratungsstelle.

Aber auch mit dem Schutze des Stadtbildes allein sind die erweiterten Aufgaben der Denkmalpflege noch nicht erschöpft. Die Ausbreitung der Industrie aufs Land, die Aenderung des Dorfbildes und der Landschaft haben schwierige neue Probleme aufgerollt. Alles wird ja in unserer Zeit „nutzbar gemacht". Häßliche Reklameschilder verunzieren die malerischsten Dorfbilder, die einsamsten Waldtäler, die erhabensten Felspartien. Die Rheinfälle bei Laufenburg sollen in eine Kraftanlage umgewandelt werden, Stauwerke gestalten die Gebirgstäler um, Fabriken verunreinigen die Flüsse und töten durch ihre Gase die Vegetation; Steinbrüche und Schutthalden, Kalköfen und Schwebebahnen reißen Löcher in die entzückendsten Landschaftsbilder. Die Schönheiten der Heimat werden im Geschwindschritt von der „modernen Entwickelung" aufgefressen und vorläufig meist ratlos von der Allgemeinheit, die dadurch immer mehr verarmt, preisgegeben.

Hiergegen hat aber seit einigen Jahren eine starke Reaktion eingesetzt. Neben die seit 1900 bestehende „Tagung für Denkmalpflege", in der sich für Denkmalpflege interessierte Körperschaften

und Einzelpersonen alljährlich mit den Vertretern der Regierungen zu gemeinsamer Beratung zusammenfinden[1]), ist seit 1904 der „Bund Heimatschutz" getreten, der bereits über ganz Deutschland verbreitet ist und starke Orts- und Landesgruppen besitzt[2]). Er hat die Lösung all der Aufgaben auf seine Fahne geschrieben, die in diesem zweiten Abschnitte geschildert sind, vor allem den Schutz der heimischen Landschaft und Natur mit ihren besonderen Schönheiten und erhaltenswerten Eigenheiten.

Bereits sind nennenswerte Erfolge auf gesetzgeberischem Gebiete zu verzeichnen. Das hessische Denkmalschutzgesetz von 1902 enthält einen eigenen Abschnitt über Schutz der „Naturdenkmäler". Die wichtigsten Bestimmungen daraus lauten: „Natürliche Bildungen der Erdoberfläche, wie Wasserläufe, Felsen, Bäume u. dergl., deren Erhaltung aus geschichtlichen oder naturgeschichtlichen Rücksichten oder aus Rücksichten auf landschaftliche Schönheit oder Eigenart im öffentlichen Interesse liegt (Naturdenkmal), können auf Antrag des Ministeriums einem besonderen Schutz unterstellt werden. Dieser Schutz kann auch auf die Umgebung eines Naturdenkmals ausgedehnt werden." — Folgen dieses Schutzes: „Arbeiten, welche den Fortbestand eines amtlich geschützten Naturdenkmales zu gefährden oder dieses oder dessen amtlich geschützte Umgebung zu verunstalten geeignet sind, dürfen nur nach vorgängiger Genehmigung des Kreisamtes ausgeführt werden. Eine beantragte Genehmigung ist zu versagen (nicht: „kann" versagt werden), wenn Bedenken entgegenstehen, welche die anderweiten durch Versagung der Genehmigung berührten öffentlichen oder privaten Interessen überwiegen." Dasselbe Gesetz verbietet auch Entstellungen durch Reklameschilder 2c.

Im Jahre 1904 erließ dann Preußen ein Verbot der Anbringung von Reklamen in landschaftlich hervorragenden Gegenden und im Jahre 1905 richtete es eine Zentralstelle für Naturschutz ein, deren Sitz zurzeit Danzig ist[3]). Von allergrößter Bedeutung für die ganze Heimatschutzbewegung ist aber das preußische

---

1) Stenographische Berichte der Tagungen für Denkmalpflege, Berlin, Verlag von Ernst & Sohn. — Zeitschrift: „Die Denkmalpflege", jetzt im 10. Jahrgange. Ebenda.

2) Geschäftsstelle: Meiningen, Feodorenstr. 8. Zeitschrift „Heimatschutz", jetzt im 4. Jahrgange. Zu beziehen von der Geschäftsstelle.

3) H. Conwentz, Die Gefährdung der Naturdenkmäler und Vorschläge zu ihrer Erhaltung. Denkschrift dem Herrn Minister der geistl. 2c. Angelegenh. überreicht von H. Conwentz. Berlin, Bornträger.

„Gesetz gegen Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden" vom 15. Juli 1907. Die wichtigsten Bestimmungen daraus lauten: „Die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Aenderungen ist zu versagen (nicht: „kann" versagt werden), wenn dadurch Straßen oder Plätze der Ortschaft oder das Ortsbild gröblich verunstaltet werden." — „Durch Ortsstatut kann für bestimmte Straßen und Plätze von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung vorgeschrieben werden, daß die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Aenderungen zu versagen ist, wenn dadurch die Eigenart des Orts- oder Straßenbildes beeinträchtigt werden würde." „Durch Ortsstatut kann vorgeschrieben werden, daß die Anbringung von Reklameschildern ꝛc. der Genehmigung der Baupolizeibehörde bedarf." „Der Beschlußfassung über das Ortsstatut hat eine Anhörung Sachverständiger vorauszugehen." „Der Regierungspräsident ist befugt, mit Zustimmung des Bezirksausschusses für landschaftlich hervorragende Teile des Regierungsbezirks vorzuschreiben, daß die Genehmigung zu Bauten ꝛc. außerhalb der Ortschaften versagt werden kann, wenn dadurch das Landschaftsbild gröblich verunstaltet werden würde." Nicht minder wichtig ist ferner der Runderlaß der Minister der öffentlichen Arbeiten und des Innern vom 10. Januar 1908 betr. die Heranziehung bereitwilliger sachverständiger Kräfte zu tatkräftiger Mitarbeit im Sinne des Gesetzes vom 15. Juli 1907.

Die neue Landesbauordnung für das Großherzogtum Baden vom 1. September 1907, die am 1. November 1907 in Kraft getreten ist, enthält Bestimmungen, die das gleiche Ziel wie das preußische Gesetz erstreben und bietet sie zugleich sozusagen in praktischer Ausführung dar[1]). Ganz ähnlich die neue Landesbauordnung für das Königreich Württemberg, die demnächst in Kraft treten wird. Wichtig ist in beiden Ordnungen das Angeben der gangbaren Wege zur Erreichung des Zieles, das Eingehen auf die bodenständige charakteristische Bauweise der einzelnen Landesteile und die Empfehlung der Zuziehung von „Fachleuten, die mit der kunstgeschichtlichen Entwicklung der Orte vertraut und auf gewissen Einzelgebieten besonders erfahren sind".

1) Fr. J. Roth, Badische Landesbauordnung mit Erläuterungen und Ergänzungsvorschriften. Karlsruhe, Brauns Verlag. — Schlussers, Bau- und feuerpolizeiliche Vorschriften im Großh. Baden, enthaltend die Landesbauordnung vom 1. September 1907. Karlsruhe, Lang.

Bayern hat 1906 einen staatlichen „Landesausschuß für Naturpflege“ gebildet mit Ausschüssen in den einzelnen Regierungsbezirken unter Obmännern[1]). Im übrigen arbeitet, wie schon erwähnt, der „bayrische Verein für Volkskunst und Volkskunde“ und der bayrische Architekten- und Ingenieurverein Hand in Hand mit der Regierung höchst segensreich und energisch für die Ziele auch der erweiterten Denkmalpflege und des Heimatschutzes.

In verschiedenen anderen Bundesstaaten sind Gesetzentwürfe nach dem Vorbilde des hessischen und preußischen und Landesbauordnungen, die diesen Gesichtspunkten Rechnung tragen sollen, in Vorbereitung.

Zum Schluß die Frage: Wie steht es mit

Denkmalpflege und Heimatschutz in unseren thüringischen Staaten?

Einige Zeit schien es, als ob auf diesem Gebiete ein gemeinsames Vorgehen der acht in Betracht kommenden Staaten möglich sein würde. Nachdem in den siebziger und achtziger Jahren des 19. Jahrhnnderts fast alle deutschen Bundesstaaten daran gegangen waren, genaue wissenschaftliche Inventarisationen ihrer gesamten Bau- und Kunstdenkmäler aufzunehmen und durch Druck, mit zahlreichen Illustrationen versehen, der Allgemeinheit zugänglich zu machen, entschlossen sich Mitte der achtziger Jahre auch die Regierungen der thüringischen Staaten hierzu. Eine genaue Denkmäler-Inventarisation ist ja die unentbehrliche Grundlage und Vorbedingung jeder staatlichen Denkmalpflege. Sie ließen durch ihre Landtage Mittel zur Verfügung stellen, wählten 1884 eine Kommission und diese betraute mit der Aufgabe der Inventarisation den Jenaer Professor der Kunstgeschichte Friedrich Klopfleisch. (Nur Schwarzburg-Sondershausen sonderte sich von vornherein besonders ab.) In Jena wurde auch ein gemeinsames „Denkmälerarchiv“ eingerichtet, eine Sammlung von Abbildungen, Grundrissen und Photographien der thüringischen Denkmäler, nach Amtsgerichtsbezirken geordnet. Krankheit zwang im Jahre 1886 den Professor Klopfleisch, der schon fünfundzwanzig Jahre lang für die Verwirklichung des Planes gewirkt und gekämpft hatte, zur Niederlegung der Arbeit. An seiner Stelle wurde der Berliner Privatgelehrte Dr. P. Lehfeldt mit der Aufgabe

---

1) Amtsblatt des k. Staatsministeriums des k. Hauses, des Aeußeren und Innern in Bayern vom 4. November 1907.



betraut. Im Jahre 1888 erschien der erste Band der staatlichen Inventarisation: „Bau- und Kunstdenkmäler Thüringens, im Auftrage der Regierungen bearbeitet von P. Lehfeldt, Jena, Verlag von Gustav Fischer.“ Nach dem Tode Lehfeldts (1898) wurde der Berliner Privatgelehrte Dr. Georg Voß mit der Weiterführung der Inventarisationsarbeit beauftragt. Jetzt, zwanzig Jahre nach Erscheinen des ersten Bandes, ist das Werk noch immer nicht beendet. 33 Hefte sind bis jetzt erschienen. Etwa 6 stehen noch aus.

Leider sind die thüringischen Staaten seit vierundzwanzig Jahren auf diesen Vorstufen zu einer geordneten Denkmalpflege stehen geblieben. Der Inventarisator der Denkmäler erhielt zwar den Titel „Konservator der Kunstdenkmäler Thüringens“, in Wirklichkeit aber wurden ihm keinerlei gesetzliche Befugnisse und Vollmachten erteilt, neben der inventarisierenden auch eine konservatorische Tätigkeit zu entfalten. Weder hat er ein Aufsichts- noch ein Vetorecht noch die Pflicht, zu den praktischen Fragen der Denkmalpflege Stellung zu nehmen und Auskünfte zu erteilen. Da er nicht einmal im Lande wohnt, sondern in Berlin, ist auch die ursprünglich beabsichtigte Zentrale für Auskünfte, das Denkmälerarchiv in Jena, lahm gelegt. Es ruht so gut wie unbenutzt und schwer benutzbar hinter verschlossenen Türen.

Die Lage ist geradezu unhaltbar geworden, seit nun das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen im Jahre 1907, Schwarzburg-Rudolstadt 1908 jedes einen besonderen Landeskonservator ernannt haben, übrigens, soweit bekannt, ebenfalls ohne gleichzeitige Schaffung gesetzlicher Handhaben und Vollmachten für eine ersprießliche konservatorische Tätigkeit.

Somit ergibt sich, daß von einer geordneten Denkmalpflege in den thüringischen Staaten nicht wohl die Rede sein kann. Vereinzelte Erlasse aus den 1830er Jahren in Meiningen und Coburg, Rundschreiben einzelner Kirchenbehörden aus neuerer Zeit betreffend Schutz der kirchlichen Altertümer, vermögen an dem unerfreulichen Gesamtbilde nichts zu ändern. Der Bestand Thüringens an Bau- und Kunstdenkmälern der Vergangenheit nimmt daher auch von Jahr zu Jahr in geradezu erschreckender Weise ab. Was geschieht alles mit den Burgruinen, den Stadtbefestigungen, den Dorfkirchen, den Rathäusern! Die beweglichen Kunstdenkmäler vollends, namentlich die aus den Kirchen, verschwinden immer mehr. Es ist ein offenes Geheimnis, daß Thüringen heute bei den Altertumshändlern ganz Deutschlands als das gelobte Land gilt, weil da — fast allein noch in Deutschland — noch sehr viel „zu machen“ ist. Es fehlt

eben die überwachende Zentralstelle. Ohne eine regelmäßige staatliche Inspektion der inventarisierten Denkmäler ist ja auch die Inventarisation selbst zwecklos. — Und wie steht es mit dem Schutze gegen die bauliche Verunstaltung von Stadt und Land? Von allen thüringischen Städten hat bisher nur Weimar ein Ortsstatut „gegen Verunstaltung des Stadtbildes“ errichtet. (27. Februar 1907). In Eisenach, wo ein gleiches Statut vom Thüringerwald-Zweigverein, und in Jena, wo es von der Ortsgruppe Heimatschutz beantragt worden war, haben die städtischen Behörden die Angelegenheit verschoben, bis die neue Landesbauordnung heraus wäre, auf die seit langer Zeit vieler Orten sehnsüchtig gewartet wird. Unterdessen geht die rücksichtsloseste Ausbreitung des ödesten Bauspekulantentums weiter. Und das in den Staaten, die wegen ihrer reizvollen Städtebilder und ihrer reichen landschaftlichen Schönheiten alljährlich von einem Strome von Fremden aufgesucht werden! Im Oktober 1907 stand in der Deutschen Tageszeitung zu lesen: „Bayrische Architekten und Kunstkenner, die zu den besten in Deutschland zählen, haben neulich den Bund Heimatschutz um Hilfe angerufen, weil die alten Städte in Thüringen ihres Reizes, den sie aus einer großen Vorzeit übernommen hätten, mehr und mehr entkleidet würden. Es handelt sich hier um Erinnerungsstätten, die durch Geschichte und Lage mit dem Leben unseres Volkes so innig verwachsen sind, daß sie zu dem schönsten Besitzstand der deutschen Nation gerechnet werden müssen. Das ganze Volk hat daher auch einen Anspruch darauf, daß hier der brutalen Ausnutzung von Grund und Boden endlich die gebührenden Schranken gezogen werden. Wir erinnern nur an die Städte Coburg, Eisenach, Gotha, Erfurt, Weimar und Jena von einst und jetzt. Was sind diese Orte noch, wenn sie einmal das trostlose Bild einer unserer zahlreichen modernen Dutzendstädte zeigen, in denen jede weihevolle Stimmung totgeschlagen wird durch häßliche öde Straßenfluchten, welche dem Beschauer nur von der ungezügelten Gewinnsucht unserer Zeit erzählen können. Noch ist es Zeit zur Umkehr, noch ist vieles zu retten.“

Lassen Sie mich schließen mit der Hoffnung, daß die Thüringischen Regierungen den vor vierundzwanzig Jahren betretenen Weg gemeinsamen Vorgehens zum Schutze der Denkmäler der Heimat nun endlich weiter beschreiten und ungesäumt Gesetze erlassen und Einrichtungen treffen, ehe es für alles zu spät ist.

Bestimmung der Persönlichkeit eines Beklagten.

Von W. Ch. Francke, OLGRat a. D. in Hannover.

Die Urschrift einer im Jahre 1905 Namens des Klägers A dem B und dem C als Beklagten zugestellten Klage lautete auf B und C als Beklagte, die dem Gericht übergebene Abschrift dieser Klage aber nur auf B. B und C stellten gemeinschaftlich die Prozeßvollmacht aus. Bei den Verhandlungen erster Instanz ist nicht zur Sprache gekommen, ob der Anwalt der beklagten Partei für 1 Person oder für 2 Personen auftrete. Das Urteil erster Instanz lautete nur auf B, nicht auch auf C. Dasselbe war hinsichtlich der Berufungsschriften der Fall. In der Berufungsverhandlung (von 1906) ließ B den C als Zeugen vorschlagen, und nunmehr kam es zum Streit darüber, ob C Prozeßpartei sei, ob insbesondere das Urteil erster Instanz auch zwischen A und ihm gelte. Soviel ich weiß, hat das Berufungsgericht die Frage solcher Gültigkeit verneint.

War in diesem Falle das ergangene Urteil nicht auf den Namen jemandes ergangen, welchem die Klagschrift ordnungsmäßig zugestellt worden, so erging es in dem in DJZ. von 1906 S. 422/423 erzählten Falle umgekehrt auf den Namen jemandes, welchem die Klagschrift gar nicht zugestellt war. X wollte sich scheiden lassen, um seine mit ihm bereits zusammen lebende Geliebte Y zu heiraten; er veranlaßte, daß die Klagschrift der Y, welche sich für seine Frau ausgab, zugestellt wurde, und erreichte denn auch ein die Scheidung seiner Ehe aussprechendes Urteil, nachdem Namens seiner Ehefrau ein Anwalt aufgetreten war, den eine Vollmacht mit gefälschter Unterschrift getäuscht hatte. Der Erzähler dieses Falles, Rechtsanwalt Dr. Lippmann, erklärt es für zweifellos, daß das Urteil gegen die Ehefrau X gelte und diese sich nur mit der Nichtigkeitsklage dagegen helfen könne.

Weil aber der Ehefrau X die Klagschrift nicht zugestellt ist, geht sie das Urteil nichts an, obwohl es auf ihren Namen erging, ebenso wie im anderen Fall, weil dort die Klagschrift auch dem C zugestellt ist, das Urteil auch diesen angeht, obwohl es ihn nicht benennt.

Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, welche in dem Urteile vorkommen, sind jederzeit von dem Gerichte auch von Amts wegen zu berichtigen, sagt § 319 ZPO. Eine einem Schreibfehler ähnliche offenbare Unrichtigkeit ist es aber sicher, wenn in einem Urteile der Name eines Beklagten fehlt. Derjenige, welchem richtiger Maßen die Klagschrift zugestellt ward, hört nicht etwa dadurch auf Beklagter zu sein, daß den Richtern nicht zum Bewußtsein kommt, er sei Beklagter; sie wollen nicht Recht sprechen zwischen Menschen, deren Persönlichkeiten vor ihren geistigen Augen stehen und deren Namen ihnen bewußt sind, sondern sie wollen Recht sprechen zwischen denjenigen, welche in der verhandelten Sache Partei sind; bezügliche Irrtümer betreffs der Person einer Partei schaden daher rechtlich selbst dann nicht, wenn sie, insbesondere z. B. durch Weglassung eines Namens in der Ueberschrift des Urteils, zum Ausdruck gelangten.

Dagegen kann der Irrtum der Richter, eine bestimmte Person sei Partei, welche es nicht ist, auch wenn er, insbesondere z. B. durch Aufführung ihres Namens in der Ueberschrift des Urteils, zum Ausdruck gelangt, diese Person niemals zur Partei machen, sintemalen es an einer solchen Vorschrift in der ZPO. — insbesondere in § 313 — mangelt, die §§ 263 und 253 ZPO. vielmehr das Prozeßverhältnis zwischen dem Kläger und demjenigen entstehen lassen, welchem er die Klagschrift zustellen läßt.

Eben nach dem Vorstehenden kann die Ehefrau X auch gar nicht einmal die Nichtigkeitsklage gegen das Ehescheidungsurteil anstellen. Denn wenn es, worauf Lippmann a. a. O. S. 423 so gewaltiges Gewicht legt, in § 579⁴ ZPO. auch heißt: „Die Nichtigkeitsklage findet statt, wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war", so handeln diese Worte doch nur von einer *Partei*, und das ist die Frau X nicht gewesen, wie schon *Hellwig* in DJZ. von 1906 S. 69 oben hervorgehoben hat. Die Frau X kann die Geltung des Urteils *ohne weiteres* ablehnen. *Tatsächlich* wird solche Ablehnung freilich mit Schwierigkeiten verbunden sein; denn das Urteil als öffentliche Urkunde beweist zunächst gegen sie und *sie* muß daher darlegen, daß nicht sie die Beklagte gewesen.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. **Leidet die Vorschrift des § 850 Z 3 ZPO, auch auf ein Kapital Anwendung, das an die Stelle fortlaufender Einkünfte getreten ist?**

Die Schuldnerin hat von ihrem verstorbenen Mann statt ihres gesetzlichen Erbteils den Nießbrauch an seinem Nachlaß vermacht erhalten. Am 19. März 1903 hat sie zu Gunsten ihrer Kinder den Nießbrauch gegen Einräumung des lebenslänglichen freien Insitzrechts an einer Etage des zum Nachlaß gehörigen Wohnhauses und Mitbenutzung von Stall und Scheune sowie gegen eine Baralimentation von wöchentlich 2 M. aufgegeben. Neuerdings hat sie auf das Insitzrecht gegen eine Kapitalabfindung von 300 M. verzichtet. Die Forderung auf Auszahlung der Abfindungssumme hat die Gläubigerin pfänden lassen. Mit dem Landgericht ist diese Pfändung für zulässig zu erachten.

§ 850 Ziff. 3 der ZPO. verbietet die Pfändung der fortlaufenden Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts für sich, seinen Ehegatten und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf. Unbedenklich litt diese Bestimmung auf die Einkünfte der Schuldnerin aus dem ihr vermachten Nießbrauche Anwendung. Der jetzt entscheidende Senat hat sich hierfür auch in Ansehung der oben erwähnten Baralimentation in seinem Beschluß vom 4. Juli 1904 Bl. f. Rechtspfl. Bd. 52 S. 99 ff. ausgesprochen, der auf die Beschwerde der Schuldnerin gegen dieselbe Gläubigerin erging. Er nahm an, daß auch der Bezug der Baralimentation trotz des inmitten liegenden Vertrags vom 19. März 1903 als auf der letztwilligen Fürsorge des Mannes der Schuldnerin beruhend gelten könne. Denn dieser Vertrag habe lediglich wirtschaftliche Bedeutung und setze nur eine andere Art

der Verwertung des hinterlassenen Nießbrauchs an die Stelle der bisherigen.

Die Frage, von der die gegenwärtig zu erlassende Entscheidung abhängt, ist aber eine andere. Sie geht dahin, ob der durch § 850 Ziff. 3 der ZPO. dem Schuldner gewährte Schutz auf eine Kapitalforderung erstreckt werden kann, die infolge einer Verfügung des Schuldners an die Stelle der dort genannten forlaufenden Einkünfte getreten ist. Die Frage muß verneint werden. Sicherlich liegt dem § 850 Ziff. 3 wie der großen Mehrzahl der übrigen Bestimmungen dieses Paragraphen und des § 811 der ZPO. die allgemeine Absicht zugrunde, die Existenz des Schuldners und seiner Familie gegen rücksichtslose Zugriffe der Gläubiger auf solche Vermögensstücke zu schützen, auf denen diese Existenz beruht. Allein diese allgemeine Absicht in Form eines ebenso allgemeinen Rechtssatzes zu verwirklichen, hat der Gesetzgeber Bedenken getragen. Unmöglich kann es ihm entgangen sein, daß derjenige, der für einen anderen sorgen will, diese Fürsorge nicht selten durch Zuwendung nicht einer Rente, sondern eines Kapitals betätigt. Nichtsdestoweniger hat er die Schutzvorschrift des § 850 Ziff. 3 auf „fortlaufende Einkünfte" beschränkt, die Pfändung eines noch so geringfügigen und zum Unterhalt des Berechtigten noch so unumgänglich erforderlichen Geldkapitals aber freigegeben. Die Form, in welcher die Fürsorge betätigt wurde, ist also dem Gesetze nicht gleichgültig. Auch die Rente eines dem Bedachten zu Eigentum zugewendeten Kapitals untersteht zwar dem Schutze des § 850 Ziff. 3, aber nur dann und solange, als die freie Verfügung des Bedachten über das Kapital ausgeschlossen ist. Vergl. RG. 12, 386.

Ist es aber keineswegs unerheblich, ob die fürsorgliche Zuwendung, um die es sich hier handelt, von vornherein die Gestalt eines Kapitals oder einer Rente erhalten hatte, so kann es auch nicht unerheblich sein, wenn nachträglich die letztere Gestalt in die erstere umgewandelt wird. Der Grundsatz der Surrogation findet bezüglich der Pfändbarkeit von Sachen und Rechten keine Anwendung. Bares Geld, das durch die Einziehung einer unpfändbaren Forderung erlangt ist, ist nicht als solches, sondern nur insoweit unpfändbar, als sich das aus den Bestimmungen des § 811 Ziff. 2, 3, 8 der ZPO. ergibt. Der Erlös, den der Schuldner durch den Verkauf einer nach § 811 Ziff. 3 a. a. O. unpfändbaren Milchkuh erzielt hat, ist der Pfändung nicht entzogen, selbst wenn er zur Anschaffung einer anderen Kuh aufbewahrt wurde und erforderlich war. Das ergibt sich, wenn es überhaupt eines besonderen Beweises bedarf, mittels des Schlusses vom

Gegenteil aus den Bestimmungen über die Unpfändbarkeit von Geldbeträgen, die zur Beschaffung von Nahrungs-, Feuerungs-, Beleuchtungsmitteln, Futter- und Streuvorräten erforderlich sind (a. a. O. Ziff. 2 und 3). Sonach kann auch eine Kapitalforderung nicht unpfändbar sein, die der Schuldner gegen Aufgabe eines unpfändbaren Rentenbezugs oder Wohnungsrechtes erworben hat, wenn er in der Verfügung über sie frei ist, da der ZPO. eine die Unpfändbarkeit anordnende Bestimmung nicht zu entnehmen ist.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 5. Dezember 1907 3 W 69/07 (nach Gotha).

2. Uebergabe und Constitutum possessorium. Die Vereinbarung des Rechtsverhältnisses beim c. p. kann nicht zwischen dem Erwerber und einer dritten Person erfolgen. Das gesetzliche Besitzrecht ersetzt nicht die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, das den Erwerber zum Besitzer macht.

Der Kläger hat Klage auf Pfandfreigabe von Mobilien erhoben, die in der Wohnung des Veräußerers geblieben sind. Er stützt seinen Anspruch auf Uebergabe mit der Behauptung, der Veräußerer habe ihm die Sachen vorgezeigt, in dem Kaufvertrage heiße es auch, daß die Uebergabe erfolgt und Besitz und Eigentum von dem Erwerber ergriffen sei, und auf Constitutum possessorium: die Ehefrau des Veräußerers habe gleich bei dem Verkauf die Sachen von ihm gemietet.

Die Klage ist abgewiesen worden mit folgender Begründung:

An einem inneren Widerspruche leidet es, wenn der Kläger seinen Eigentumserwerb sowohl auf § 929 BGB., wie auf § 930 BGB. stützt; er kann ihn nicht auf beide Bestimmungen, sondern nur auf die eine oder die andere stützen.

Ist er Eigentümer nach § 929 durch Uebergabe geworden, hat eine wirkliche Uebergabe stattgefunden, so ist kein Raum dafür, daß noch ein Ersatz der Uebergabe stattfindet, eines Ersatzes bedarf es nicht, wenn die Tatsache selbst in die Wirklichkeit getreten ist.

Eine wirkliche Uebergabe der verkauften Sachen von dem angeblichen Veräußerer an den Kläger ist nicht erfolgt. Den Erfordernissen des § 929 BGB. ist nicht genügt. Zur Uebergabe gehört, daß der Veräußerer die tatsächliche Gewalt über die Sache zugunsten des Erwerbers aufgibt und dieser sie erlangt. Bewegliche Sachen müssen in eine Beziehung zur Person des Erwerbers oder in von diesem beherrschte Räume gebracht werden. Es hat in dem vorliegendem Falle

keine Veränderung in dem äußeren Verhältnisse der Sachen zu dem bisherigen Eigentümer stattgefunden. Sie blieben in seiner Wohnung, er war imstande, wie bisher darüber zu verfügen, der Kläger hatte keine Verfügungsmacht über die Räume und kein äußeres Zeichen war sonst dafür vorhanden, daß er nunmehr die Herrschaft über die Sachen ausüben könne. Damit, daß sie ihm vorgezeigt wurden, traten sie nicht in seine Verfügungsgewalt. Das äußere Moment, das nach § 854 BGB. zum Besitz gehört, ist damit nicht gegeben.

Auch die Bestimmung des Vertrages: Die Uebergabe der einzelnen Gegenstände seitens des Veräußerers ist erfolgt, Käufer hat Besitz und Eigentum ergriffen, vermag für sich allein die äußerliche Uebergabe nicht herbeizuführen, sie ist eine leere Formel ohne jede Bedeutung. Der als Zeuge vernommene Veräußerer geht von einem ganz gesunden Rechtsgefühl aus, wenn er sagt, eine Uebergabe habe nicht stattgefunden. Er brauchte die Sachen weiter, konnte die Verfügungsmacht über sie nicht aufgeben, deshalb mußte aus wirtschaftlichen Rücksichten die Uebergabe unterbleiben.

Um aber in solchen Fällen eine Eigentumsübertragung zu ermöglichen, hat § 930 BGB. den Ersatz der Uebergabe eingeführt. Es muß zwischen dem bisherigen Eigentümer und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart werden, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.

Aber auch diesem Erfordernis ist nicht genügt. Der Kläger als Erwerber hat sich nach § 2 des Vertrags verpflichtet, die Gegenstände mietweise der Frau des Veräußerers zu überlassen und hat mit dieser einen besonderen Mietvertrag geschlossen. Die Bestandteile des Constitutum possessorium nach § 930 BGB. sind damit nicht gegeben.

Nicht zwischen dem Veräußerer und Erwerber ist ein Rechtsverhältnis, das den Erwerber zum mittelbaren Besitzer macht, vereinbart, sondern zwischen dem Erwerber und einer dritten Person, der Frau des Veräußerers.

Die Uebergabe geht zwischen dem Veräußerer und Erwerber vor, das den Ersatz der Uebergabe bildende Rechtsverhältnis muß auch zwischen diesen beiden abgeschlossen sein, wird der Veräußerer ganz ausgeschaltet, so fehlt, daß er den Besitz behält, und es ist doch das Charakteristische der Uebergabe durch Constitutum possessorium, daß nur der Eigentümer, der im Besitze ist, in dieser Weise Eigentum übertragen kann, weil er, wenn er das Eigentum aufgibt, immer noch den Besitz behält.

Es muß der **Veräußerer** dem Erwerber gegenüber zum weiteren Besitz der Sache berechtigt oder verpflichtet sein.

Nicht der Veräußerer hat aber das Mietsverhältnis mit dem Kläger vereinbart, nicht er ist also in ein Rechtsverhältnis zum Erwerber getreten, wonach er zum weiteren Besitz berechtigt und verpflichtet war.

Daß der Veräußerer ein Mietverhältnis vereinbart, die Rechte daraus an seine Frau abgetreten und als deren Vertreter gleichzeitig die Abtretung angenommen hätte (§ 181 BGB.), ist nach dem vorliegenden schriftlichen Verträgen, die das Rechtsverhältnis erschöpfend ordnen, ausgeschlossen; der Veräußerer ist nicht als Vertreter seiner Frau aufgetreten, hat nicht Rechte für sie erworben, diese hat vielmehr selbständig mit dem Kläger den Mietvertrag abgeschlossen.

Wenn darauf verwiesen wird, daß der Veräußerer als Ehemann kraft seines gesetzlichen Verwaltungsrechts zum Besitz an den eingebrachten Sachen berechtigt gewesen sei (§ 1373 BGB) und er dadurch dem Erwerber gegenüber zum Besitz berechtigt oder verpflichtet sei, so kann dadurch § 930 BGB. auch noch nicht erfüllt werden, denn es wird hierbei die **Vereinbarung** eines Rechtsverhältnisses verlangt, während dort das Gesetz das Besitzrecht begründet. Beruht aber das Rechtsverhältnis auf Gesetz, so liegt kein gültiges Constitutum possessorium vor.

Urteil des 1. Zivilsen. vom 5. Okt. 1907 U 74/07 (nach Weimar).

3. **Ist, wenn der gegen Haftpflicht für Betriebsunfälle Versicherte in Konkurs gerät, der Versicherer verpflichtet, wegen eines vor der Eröffnung des Konkurses eingetretenen Schadensfalles die Schadenssumme in voller Höhe zur Konkursmasse einzuzahlen oder hat er nur die dem Verletzten (oder der Berufsgenossenschaft) zufließende Konkursdividende zu entrichten?**

Der Bauunternehmer A. N. war auf die Zeit vom 21. Januar 1904 bis dahin 1909 bei der Beklagten gegen Haftpflicht wegen der in seinem Betriebe vorkommenden körperlichen Unfälle versichert. Nach § 1 der Versicherungsbedingungen hatte die Beklagte „in jedem Schadensfalle die vollen Ersatzleistungen für die gegen ihn geltend gemachten Ansprüche zu übernehmen." Am 26. Mai 1905 kam der Tagelöhner F. Sch. in dem N.schen Betrieb bei einem Neubau durch herabfallendes Gebälk zu Schaden. Von der Thüringischen

Baugewerks-Berufsgenossenschaft in Erfurt, bei der Sch. versichert war, wurde ihm wegen der Minderung seiner Erwerbsfähigkeit eine Rente von jährlich 190,20 M. und daneben zum Ersatz von Auslagen den Betrag von 52,70 M. zugebilligt. Der Kapitalwert der Rente beträgt nach den für die Berechnung maßgebenden Vorschriften 1536,82 M.

Nach dem Unfalle wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des A. N. eröffnet. Zu diesem meldete die Thüringische Baugwerks-Berufsgenossenschaft die ihr gegen N. zustehende Ersatzforderung mit 1589,52 M. (1536,82 plus 52,70 M.) an. Der Konkursverwalter erkannte sie mit Billigung der Beklagten an. Mit der gegenwärtigen Klage verlangt der Konkursverwalter die Zahlung dieser 1589,52 M. nebst 4 Proz. Zinsen daraus seit Klagezustellung — d. i. 5. Oktober 1907 — zur Konkursmasse. Die Beklagte hält sich nur zur Zahlung desjenigen Teils der Schadenssumme für verpflichtet, der auf den Anspruch der Baugewerks-Berufsgenossenschaft als Konkursdividende entfallen werde. Dementsprechend beantragte sie in erster Instanz: die Klage insoweit kostenpflichtig abzuweisen, als der geltend gemachte Anspruch die aus der Konkursmasse an die Thüringische Baugewerks-Berufsgenossenschaft zu Erfurt zu zahlende Konkursdividende übersteige.

Das Landgericht mißbilligte den Standpunkt der Beklagten und verurteilte sie zur Zahlung von 1589,52 M. nebst 4 Proz. Zinsen seit dem 5. Oktober 1907 an den Konkursverwalter.

Die Berufung hiergegen ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Unzweifelhaft ist, daß die Beklagte die volle, ihr nach dem Versicherungsvertrag obliegende Ersatzleistung zu bewirken hat. Die gegenteilige Annahme würde zu einer durch nichts gerechtfertigten Bereicherung der Beklagten führen, die in den nach ihrem Risiko bemessenen Prämien den Gegenwert für ihre Ersatzleistung empfangen hat und deren Vertragspflichten die Insolvenz des Versicherungsnehmers nicht berührt (RGZ. 5, 120). Die Frage ist nur die — und darin gipfelt die hier zu entscheidende Kontroverse — ob die Beklagte an die Konkursmasse den g a n z e n Schadensbetrag oder nur den Betrag der auf den Ersatzberechtigten (Verletzten bezw. Baugewerks-Berufsgenossenschaft) entfallenden Konkursdividende, den Rest aber nach Konkursbeendigung an den Versicherungsnehmer zu zahlen hat.

Bei der Entscheidung dieser Streitfrage ist davon auszugehen, daß nach § 1 KO. das Konkursverfahren das gesamte der Zwangs-

vollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners umfaßt, das ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (Konkursmasse). Hierzu ist der vor der Konkurseröffnung entstandene Anspruch des versicherten Gemeinschuldners gegen den Versicherer auf die Entschädigungssumme ohne Zweifel zu rechnen (vergl. Jäger, KO. 3. 4. Aufl. Anm. 18, 26, 47, 56, 57 zu § 1 S. 9, 13, 22, 28, 29; RGZ. 52, 49 ff.). Dieser Anspruch des Gemeinschuldners erleidet durch die Konkurseröffnung keine Aenderuug, er geht mit demselben Inhalt, mit dem er vorher bestand, auf die Konkursmasse über (RGZ. 55, 94). Wäre er vor der Konkurseröffnung befriedigt worden, ohne daß der Versicherungsnehmer den empfangenen Betrag an den Ersatzberechtigten (Verletzten bezw. Baugewerks-Berufsgenossenschaft) abgeliefert hätte, so würde die Entschädigungssumme in die Aktivmasse gefallen sein und ihr nicht wieder entrissen werden können. Das gleiche muß gelten, wenn die Zahlung des Versicherers zur Zeit der Konkurseröffnung noch aussteht. Dafür, daß der durch den Anspruch repräsentierte Vermögenswert in diesem Fall nicht unverkürzt zur Konkursmasse gezogen werden soll, ist kein Grund ersichtlich.

Dem steht auch nicht entgegen, daß nach den Versicherungsbedingungen (§ 1 Abs. 4) die Beklagte dem Versicherungsnehmer zur Uebernahme der vollen Ersatzleistung, d. h. desjenigen, aber auch nur desjenigen verpflichtet ist, was dieser an Ersatz zu leisten hat. Damit steht die Einziehung des ganzen Schadensbetrages zur Konkursmasse nicht in Widerspruch. Allerdings können in dem Verhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Verletzten Umstände eintreten, die die Entschädigungsforderung gegen den Versicherer aufheben oder mindern. Dies wird z. B. dann der Fall sein, wenn der Verletzte auf Ersatz seines Schades verzichtet oder sich vergleichsweise zur Ermäßigung seines Anspruchs herbeiläßt (RGZ. 55, 90 fg. abw. Ehrenberg, Rückversicherung S. 126 ff.). Wenn auch die Beklagte (der Versicherer) mit dem Verletzten in keinem Vertragsverhältnis steht, so wirken doch derartige Abmachungen auch zu ihren Gunsten. Es ergibt sich dies aus dem allgemeinen, den Regeln des Mandats zu entnehmenden Grundsatz (§ 667 BGB.), daß bei der Abwickelung eines Geschäfts, das für Rechnung eines Dritten geht, jeder im Verlauf der Abwickelung für den Beauftragten entstehende Vorteil auch dem Dritten zugute kommt, es sei denn, daß anderweite, mit dem Geschäft und dessen Erledigung nicht zusammenhängende Umstände dabei mitwirkten (RGZ. 55, 91). Dieses Prinzip kann aber keine Anwendung finden auf die Veränderung (Minderung), die die Ent-

schädigungsforderung des Verletzten (bezw. der an seine Stelle getretenen Baugewerks-Berufsgenossenschaft) durch den Konkurs des Pflichtigen (Versicherungsnehmers) erleidet. Daß hier der Verletzte keine volle Befriedigung erlangt, ist eine Folge der persönlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen, die zur Eröffnung des Konkurses geführt haben und hat mit dem Verhältnis zwischen beiden und der Abwickelung dieses Kausalverhältnisses nichts zu tun. Im übrigen erfährt auch die Entschädigungsforderung des Verletzten durch den Konkursfall keine inhaltliche Aenderung. Soweit sie durch die konkursmäßige Befriedigung nicht gedeckt wird, dauert die Haftung des Gemeinschuldners fort. Es findet also grundsätzlich diejenige volle Ersatzleistung statt, die der Versicherungsnehmer nach dem Vertrag auf den Versicherer abwälzen kann.

Unrichtig ist die Ansicht der Beklagten, daß sie nur die Befreiung des Versicherungsnehmers durch Befriedigung des Verletzten, nicht die Zahlung an die Konkursmasse schulde. Die Beklagte (als Versicherer) steht mit dem Verletzten überhaupt in keiner Rechtsbeziehung, die ihr die Befugnis zur Zahlung an ihn verliehe. Jedenfalls aber steht einer solchen Befreiung die Tatsache der Konkurseröffnung entgegen. Denn damit ist der Anspruch auf die Ersatzleistung der Beklagten ein Masseaktivum geworden, das zur gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger bestimmt ist. Durch die Zahlung an einen Gläubiger (den Verletzten bezw. die Berufsgenossenschaft) würde sich die Beklagte von ihrer Schuld an die Masse, nicht befreien. Dies kann sie vielmehr nur durch Einzahlung der ganzen Entschädigungsforderung zur Konkursmasse. Zahlte sie nur den Betrag, der auf die Ersatzforderung des Verletzten bezw. der Berufsgenossenschaft als (mutmaßliche) Konkursdividende entfiele, so würde hierdurch das Interesse der Konkursgläubiger verletzt. Dieses besteht in der Befreiung der Masse von der ganzen gegenüber der Berufsgenossenschaft bestehenden Schuld. Zur Durchführung dieses Befreiungsanspruchs müßte daher zunächst die vorhandene Teilungsmasse unter die Konkursgläubiger verteilt und der auf die Berufsgenossenschaft entfallende Betrag von der Beklagten eingefordert werden. Der beigetriebene Betrag wäre dann wiederum unter alle Gläubiger auszuschütten und die anteilige Dividende der Berufsgenossenschaft abermals von der Beklagten beizuziehen. Denn um diese Dividende würden die anderen Konkursgläubiger, wenn die Befreiung bewirkt wäre, besser gestellt werden. Mit dieser sukzessiven Ausschüttung der Masse und der Beiziehung der jeweils auf die

Berufsgenossenschaft entfallenden Dividendenbeträge von der Beklagten müßte dann solange fortgefahren werden, bis der den Konkursgläubigern ohne die Konkurrenz der Berufsgenossenschaft zukommende Betrag erreicht wäre. (RGZ. 37, 93fg.) Zuzugeben ist der Beklagten, daß die Einzahlung des ganzen Schadensbetrages zur Konkursmasse die Folge hat, daß die unbeteiligten Konkursgläubiger eine entsprechende höhere Befriedigungsquote erhalten, während der Verletzte das Nachsehen hat. Denn er ist, wie jene, auf die Konkursdividende angewiesen, und muß sich im übrigen mit der meist schwer realisierbaren Ausfallsforderung gegen den Gemeinschuldner begnügen (vergl. § 164 KO.). Indes folgt dies mit Notwendigkeit einmal aus dem Konkursprinzip, wonach die vorhandene Aktivmasse zur gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger dienen soll (RGZ. 55, 92), und sodann daraus, daß zwischen dem Verletzten (bezw. der Berufsgenossenschaft) und der Beklagten keine Rechtsbeziehung besteht, die Beklagte kein Interesse und keinen Anspruch hat, daß die Entschädigungssumme zur Befriedigung des Verletzten verwendet werde (RGZ. 5, 121). Wäre die Versicherung zugunsten des Verletzten genommen (§§ 328 329 BGB.), so käme in Frage, ob ihm nicht ein Aussonderungsrecht an der Entschädigungsforderung (§§ 43—46 KO.) zustände. Dies kann hier jedoch unentschieden bleiben, da unzweifelhaft der Versicherungsvertrag nicht zugunsten des Verletzten abgeschlossen ist und dieser kein unmittelbares Recht auf die Entschädigung gegen den Versicherer erworben hat (§ 329 BGB., siehe dazu § 2015 ALR. 2, 8; Bähr im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 7; § 31 des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag nebst Begründung, S. 11, 47; RGZ. 5, 121). Ein anderes Mittel, dem Verletzten volle Befriedigung zu verschaffen, wäre die Einräumung des Rechtes auf abgesonderte Befriedigung aus der Entschädigungsforderung (so § 154 des Entwurfs eines Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag). Diesen Weg hat indes die KO. nicht eingeschlagen (§§ 47—52 KO., vergl. § 61 Ziff. 3 KO. — und dazu RGZ. 22, 139; 30, 7; — siehe RGZ. 55, 86ff. Zeitschrift für Versicherungswissenschaft 5, 229f. Ehrenberg, Rückversicherung S. 121, aber auch derselbe, Versicherungsrecht § 32 Anm. 14 S. 386).

Ungangbar ist der Weg, auf dem die Beklagte dem Verletzten zur Befriedigung verhelfen will. Sie verweist darauf, daß nach der Konkursbeendigung der Verletzte (bezw. die Berufsgenossenschaft) den Versicherungsnehmer in Anspruch nehmen und dieser seinerseits den

Rest der Entschädigungssumme vom Versicherer zwecks Befriedigung des Verletzten einziehen könne. Dem steht jedoch entgegen, daß die volle Ersatzleistung des Versicherers ein Masseaktivum ist. Die Beschreitung dieses Weges würde also darauf hinauslaufen, daß der Gemeinschuldner einen Massenbestandteil der Konkursmasse entfremdete und an sich zöge. Der Verletzte (bezw. die Berufsgenossenschaft) kann sich zwar außerhalb des Konkurses aus nicht zur Masse gehörigen Vermögenswerten (konkursfreiem Vermögen, Neuerwerb) befriedigen, nicht aber aus Masseaktiven. Das widerspräche der par condicio creditorum. Materiell würde also die Zulassung dieses Auskunftsmittels zu der dem Gesetz unbekannten abgesonderten Befriedigung des Verletzten führen. Eine Benachteiligung des Gemeinschuldners ist mit der hier vertretenen Ansicht nicht verbunden. Denn die Einwerfung der ganzen Entschädigungssumme in die Konkursmasse kommt ihm durch entsprechend höhere Tilgung der Konkursforderungen zugute.

Urteil des 2. Zivilsenats vom 24. März 1908, 2 U 1/08 (nach Meiningen).

4. Wer trägt die Kosten einer gegen den Erben vor Ablauf der Aufschubsfrist des § 2014 BGB. auf Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erhobenen Klage?

Der Senat ist im Gegensatz zu der herrschenden Meinung der Ansicht, daß es die Vorschrift des § 2014 BGB. nicht rechtfertigt, einem Nachlaßgläubiger die Kosten eines vor Ablauf der Dreimonatsfrist von ihm gegen den Erben angestrengten Prozesses aufzuerlegen. Das Gegenteil wird damit begründet, daß der Erbe, solange die Frist läuft, nicht im Verzuge sei. Allein dieser Grund würde nicht durchschlagen, selbst wenn er zuträfe.

Zunächst hindert § 2014 BGB. weder die Verurteilung des Erben noch die Zwangsvollstreckung gegen ihn. Das bestimmen direkt die §§ 305 und 782 ZPO. Nur das kann der verklagte Erbe verlangen, daß ihm im Urteil die beschränkte Haftung vorbehalten, und daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der im § 2014 BGB. bestimmten Frist auf solche Maßregeln beschränkt werde, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Auf dem Wege über § 91 ZPO. kann also der § 2014 BGB. nicht zu einer Verurteilung des klagenden Nachlaßgläubigers in die Kosten des Rechtsstreits führen. Durch die Aufnahme des Vorbehalts der beschränkten Haftung in das Urteil

wird er nicht zum unterliegenden Teil. Dieser ist der verklagte Erbe und als solcher hat er die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (Eccius in GruchotsBeitr. 43, 829; Gaupp-Stein, ZPO. § 305. IV). Das verkennt auch die herrschende Meinung nicht, sie folgert aber, daß der verklagte Erbe, weil er infolge der Bestimmung in § 2014 BGB nicht im Verzug sei, auch nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben habe und deshalb gemäß § 93 ZPO. mit Kosten verschont werden müsse, wenn er den Anspruch sofort anerkenne. (Vergl. u. a. Gaupp-Stein, a. a. O.; Rechtspr. 2, 388; 3, 131 und 434; JW. 1901 S. 398 Nr. 8; Neumann, BGB. § 2014, Anm. 2a; dagegen Hagen in JheringsJ. 42, 68; Staudinger BGB., Vorbem. 2 Abs. 6 vor § 2014 wenigstens für den Fall, daß der Kläger im Antrag die Beschränkung des § 782 ZPO. berücksichtigt.)

Aber diese Folgerung geht fehl. Was anders soll wohl die Veranlassung des Prozesses gebildet haben, als das Verhalten des Beklagten, wenn er — wie im vorliegenden Falle — trotz des Verlangens des Klägers die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeit verweigert? Nicht irre führen darf der Umstand, daß die Weigerung berechtigt ist. Die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Weigerung ist ohne Belang, wenn es sich darum handelt, ob die Weigerung Veranlassung zu einem Prozesse geworden ist oder nicht. Die Rechtmäßigkeit der Weigerung führt in der Regel zur Abweisung des Klägers und deshalb zu seiner Verurteilung in die Kosten des Rechtsstreits. Wo dies aber ausnahmsweise nicht der Fall ist, dem Kläger vielmehr ein Recht zur Klage und Zwangsvollstreckung trotz des Erfüllungsweigerungsrechts des Beklagten zusteht, da kann die Rechtmäßigkeit der Weigerung nicht dazu herangezogen werden, anstelle der Nichtveranlassung der Klageerhebung die Verschonung des Beklagten mit den Prozeßkosten zu begründen. Die Kostenhaftung regelt sich nach dem reinen Verursachungsprinzip (Gaupp-Stein, ZPO. § 93, I). Die Frage der Verschuldung ist für sie unerheblich.

Der Sinn des § 93 ZPO. ist, daß dem Kläger trotz seines Obsiegens die Kosten treffen sollen, wenn sich aus dem sofortigen Anerkenntnis des Beklagten, sofern dem nicht sein Verhalten vor dem Prozesse entgegensteht, ergibt, daß der Kläger den Prozeß überflüssigerweise angestrengt hat. (Vergl. auch Gaupp-Stein, ZPO. § 93, III Abs. 2.) So liegt aber die Sache im Falle einer auf § 2014 BGB. gestützten Erfüllungsweigerung keineswegs. Man kann nicht geltend machen, aus dieser Weigerung ergebe sich kein

Grund zu der Annahme, daß der Erbe auch nach Ablauf der Frist, also zu einer Zeit, wo er zu leisten verpflichtet sein würde, die Leistung verweigern werde. Denn auf diese spätere Zeit braucht sich eben der Gläubiger nicht vertrösten zu lassen. Er hat Anspruch auf alsbaldige Herstellung mindestens desjenigen Zustandes, den er durch Klage und Zwangsvollstreckung ausweislich der §§ 305 und 782 ZPO. herbeiführen darf. Wie er ihn bei der Weigerung des Erben anders als durch Anstrengung des Prozesses herbeiführen könnte, ist unerfindlich.

Mindestens müßte man daher vom Erben, der den § 93 ZPO. für sich anruft, verlangen, daß er dem Erfüllung heischenden Nachlaßgläubiger die Herstellung des bezeichneten Zustandes auf anderem Wege, etwa dem durch § 494 Z. 5 ZPO. — vollstreckbare Urkunde — vorgezeichneten, angeboten habe. (So Hagen und Staudinger, a. a. O.).

Aus diesem Grunde ist auch die Gleichstellung des hier zur Beurteilung stehenden Falles mit dem des § 275 ZPO. (Rechtspr. 4, 434) abzulehnen. Denn im letzteren hat der Gläubiger zwar Anspruch auf alsbaldiges Urteil, nicht aber auf alsbaldige Urteilsvollstreckung.

Schließlich können dem hier angenommenen Ergebnis auch nicht etwa Billigkeitserwägungen entgegengehalten werden. Vom Standpunkt der Interessenabwägung ist dieses Ergebnis dem gegenteiligen sogar vorzuziehen. Dafür, daß der Gläubiger, der ohnedies durch die möglicherweise ganz unbegründete Sorge des Erben wegen der Zulänglichkeit des Nachlasses und die hierdurch veranlaßte Berufung auf den § 2014 BGB. eine gewisse Verkümmerung seines Rechtes erfährt, auch noch die Durchsetzung dessen, was ihm an Befugnissen bleibt, mit den Prozeßkosten erkaufen soll, sprechen keinerlei Billigkeitsgründe, ganz zu schweigen von den Fällen, wo der Erbe sich die Frist des § 2014 BGB. geradezu entgegen ihrer Zweckbestimmung zu Nutze macht.

Nach alledem ist der Hinweis darauf, daß sich der Erbe vor Ablauf der Frist des § 2014 BGB. nicht im Verzug befinde, nicht geeignet, seine Verschonung mit Prozeßkosten auf Grund des § 93 ZPO. zu rechtfertigen. Ist doch der Verzug überhaupt nur einer der der Umstände, durch die einem Gläubiger Veranlassung zur Klageerhebung gegeben werden kann. (Gaupp-Stein, ZPO, § 93 III.)

Der Senat ist aber auch nicht der Ansicht, daß die Bestimmung des § 2014 den Verzug des Erben während der Aufschubsfrist aus-

schließe. Diese Ansicht konnte einst als die allgemein herrschende bezeichnet werden. Jetzt ist sie es nicht mehr. Gegen sie haben sich ausgesprochen nicht nur Eccius in GruchotsBeitr., 44, 898 ff., sondern auch Müller in der DJZ. 1905, S. 685; Fuchs im „Recht" 1905 S. 339 und 425; Staudinger BGB., gemeinsame Bemerkungen zu §§ 2014, 2015, Bem. 1 Abs. 6 ff. und der Bearbeiter des 5. Bandes des Planckschen Kommentars zum BGB. in der 3. Aufl. Vorbemerkung 6 vor § 2014 — im Gegensatz zu dem Herausgeber.

Sie muß als unrichtig bezeichnet werden vor allen Dingen, weil sie zu unerträglichen und durch den Zweck des Gesetzes keineswegs geforderten Konsequenzen führt, wie sie namentlich von Eccius, aber auch bei Staudinger und Planck a. a. O. im einzelnen entwickelt werden. Auf diese Einzelheiten ist hier nicht einzugehen. Es genügt der Hinweis auf folgendes: Der Zweck der §§ 2014, 2015 BGB. ist anerkanntermaßen kein anderer, als dem Erben Zeit zu gewähren, sich über die Zulänglichkeit des Nachlasses zu vergewissern und über seine Haftungsbeschränkung schlüssig zu machen. Dazu ist es aber keineswegs erforderlich, die Fälligkeit der Nachlaßforderung mit ihren Folgen hinauszuschieben und so einem vollkommen zulänglichen Nachlaß Vorteile durch Ersparung von Zinsen, Verschonung mit Schadensersatzpflichten usw. auf Kosten des Nachlaßgläubigers zuzuwenden. Selbstverständlich wäre es dem Gesetzgeber unbenommen gewesen, gleichwohl in solcher Weise zu verfahren und dem Erben eine materiellrechtliche Einrede zu gewähren, wie sie ihm die §§ 2014, 2015 BGB. auf den ersten Blick zu gewähren scheinen. Er hätte dem Gläubiger eine Hemmung seines Anspruchs auferlegen und sich damit begnügen können, ihm außerordentliche Rechtsbehelfe zur Sicherung der künftigen Erfüllung des Anspruches zur Verfügung zu stellen. Er hat aber diesen Weg nicht eingeschlagen, wie die §§ 305, 782 ZPO. zeigen. Der Anspruch des Klägers ist nicht gehemmt, sonst müßte seine Klage zur Zeit abgewiesen werden. Der Richter erkennt nicht auf Verurteilung zu künftiger Leistung, sondern schlechthin nach Maßgabe des klägerischen Rechts, wie es ohne Rücksicht auf den Eintritt eines Erben auf der Gegenseite besteht, nur mit einer gewissen Abweichung von der Norm hinsichtlich der Zwangsvollstreckung. Der Gläubiger hat während des Laufs der Dreimonatsfrist nicht etwa statt des Erfüllungs- einen bloßen Sicherungsanspruch. Er bedarf nicht neben dem Urteil nach § 305 ZPO. eines besonderen Schuldtitels, wenn er nach Ablauf der Frist die Zwangsvollstreckung fortsetzen will, die Fortsetzung erfolgt auf Grund jenes Urteils selbst.

Aus alledem muß man entnehmen, daß es sich in §§ 2014, 2015 BGB. nicht um materiellrechtliche Einreden, sondern nur um die allerdings außerordentlich unglücklich gefaßte Normierung eines Mittels für den Erben handelt, eine die Geltendmachung seiner Haftungsbeschränkung gefährdende prozessuale Durchführung des Anspruchs des Nachlaßgläubigers bis zum letzten Ziel der Zwangsvollstreckung abzuwehren. Die entgegenstehenden Ausführungen in den Gesetzesmaterialien (Prot. 5, 790; Denkschrift S. 397) können nicht ausschlaggebend sein. Denn das Gesetz selbst, wenn man es so versteht, daß nicht zwischen dem BGB. und der ZPO. ein innerer Widerspruch klafft, steht diesen Ausführungen entgegen.

Läßt also der § 2014 BGB. die materielle Seite des Rechtsverhältnisses zwischen Nachlaßgläubiger und Erben unberührt, so steht auch der Möglichkeit des Verzugs des letzteren vor Ablauf der Ueberlegungsfrist nichts entgegen (vergl. im übrigen hierzu besonders bei Planck a. a. O. 6d). Ist aber der Erbe im Verzug, so fällt die Schlußfolgerung, mit der die Anwendung des § 93 ZPO. auf Fälle der vorliegenden Art zu begründen versucht wird, erst recht in sich zusammen.

Beschluß des 3. Zivils. vom 27. Jan. 1908 W. 6/08 (nach Gotha).

5. Tatbestand der beschwerdegerichtlichen Entscheidung in Grundbuchsachen. — Entstehung von Eigentümerhypotheken durch Amortisation des Hypothekenkapitals. — Kann der ursprüngliche Gläubiger den in eine Eigentümerhypothek umgewandelten Teil der Hypothek mit grundbuchrechtlicher Wirkung abtreten, wenn die Entstehung der Eigentümerhypothek noch nicht gebucht, aber durch öffentlich beglaubigte Quittung dem Grundbuchamt nachgewiesen ist? — Pfändung und Ueberweisung einer Eigentümerhypothek. — Eigentümerhypothek (Grundschuld) und Hypothek des Eigentümers. — Erwerb der Eigentümerhypothek nach Bruchteilen durch Zahlung eines der Miteigentümer des belasteten Grundstücks; Erwerb der ganzen Eigentümerhypothek auf Grund des Ausgleichungsanspruchs des zahlenden Miteigentümers.

Die Firma J. B. & Co. in M. beantragte unter Ueberreichung einer als „Aktiv-Ueberschreibungsbewilligung" bezeichneten Erklärung

der Kreissparkasse in S. vom 23. November 1907 bei dem Grundbuchamt daselbst, die Abtretung des Teilbetrags von 156 M. 84 Pf. der unter Hpt.-Ziffer 287 E. Ziffer 1 des Grundbuchs für H. für die Kreissparkasse eingetragenen Hypothek, die sich insoweit in eine Eigentümergrundschuld verwandelt habe, zu ihren Gunsten in das Grundbuch einzutragen. Die von dem Vorstand der Kreissparkasse unterschriebene und unterstempelte Erklärung vom 23. November 1907 besagte: Die für die Kreissparkasse in Sonneberg auf dem Grundbesitz des Robert Sch. und seiner Ehefrau in H. nach Hpt.-Ziffer 287, E. Ziffer 1 des Grundbuchs daselbst eingetragene Hypothek von 5000 M. nebst $4^1/_2$ % Zinsen und 1 % Tilgungsrente sei von dem Miteigentümer Robert Sch. in Höhe von 156 M. 84 Pfg. abgetragen. Durch Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß des Herzoglichen Amtsgerichts S. vom 31. Oktober 1907 sei die durch den Abtrag dem Robert Sch. zugefallene Eigentümergrundschuld zugunsten der Firma J. V. & Co. in M. gepfändet und dieser zur Einziehung überwiesen worden. Die Kreissparkasse bewillige die Aktivüberschreibung des nach Abzug ihrer Restforderung von 4843 M. 16 Pfg. samt Zinsen und Kosten verbleibenden Betrags der Hypothek auf die Firma J. V. & Co. im Grundbuche und zwar mit Rang nach dem Rest von 4843 M. 16 Pfg. s. A.

Das Herzogliche Amtsgericht in S., als Grundbuchamt, lehnte durch Beschluß vom 4./9. Dezember 1907 die Eintragung der Teilabtretung ab. Es ging davon aus, daß über die durch den Kapitalabtrag entstandene Eigentümerhypothek nur von den Eigentümern, als Berechtigten, durch Abtretung verfügt werden könne, nicht von der Kreissparkasse. Eine Eintragung der Pfändung und Ueberweisung — die die Antragstellerin übrigens von sich aus nicht nachgewiesen habe — hielt das Grundbuchamt deshalb für nicht angängig, weil nicht dargetan sei, ob der Miteigentümer Robert Sch. die durch den Abtrag von 156 M. 84 Pf. entstandene Eigentümerhypothek ganz oder nur zum Teil erworben habe. Die Beschwerde, die die Antragstellerin gegen diese Entscheidung erhob, wurde durch Beschluß der ersten Zivilkammer des Landgerichts zu Meiningen vom 6./11. Januar 1908 zurückgewiesen. In der Begründung dieses Beschlusses ist ausgeführt, die Eintragung der Abtretung setze nach § 19 GBO. die Bewilligung des Eigentümerhypothekars als des Betroffenen voraus, an dieser fehle es hier; die Pfändung und Ueberweisung der Eigentümerhypothek könne die Eintragungsbewilligung nicht ersetzen, da ihre Vollziehung — durch Zustellung des Beschlusses an die Dritt-

schuldnerin (die Kreissparkasse) oder durch Eintrag ins Grundbuch — nicht dargetan sei; überdies sei der Nachweis nicht erbracht, zu welchem Betrag Robert Sch. die Eigentümerhypothek erworben habe und ob sie als Grundschuld oder Hypothek auf ihn übergegangen sei.

Hiergegen richtet sich die von Rechtsanwalt X in Meiningen, als legitimiertem Vertreter der Antragstellerin eingelegte weitere Beschwerde vom 16./17. Januar 1908. Mit ihr wird geltend gemacht, die in gehöriger Form abgegebene Abtretungserklärung der durch das Grundbuch ausgewiesenen Gläubigerin, der Kreissparkasse in Sonneberg, genüge zur Begründung des Eintragungsantrags; eine Prüfung der materiellen Berechtigung der Gläubigerin komme dem Grundbuchamt nicht zu; überdies sei die Antragstellerin durch die von ihr gegen Robert Sch. ausgebrachte Pfändung und Ueberweisung der Eigentümergrundschuld legitimiert; diese sei in Höhe des ganzen Abtrags auf Robert Sch. übergegangen, da er die Tilgungsraten kraft ehemännlicher Nutznießung gezahlt habe.

Die weitere Beschwerde ist zulässig (§ 78 GBO.) und unter Beobachtung der gesetzlichen Form eingelegt (§ 80 GBO.). Sachlich ist sie jedoch unbegründet.

Die beschwerdegerichtliche Entscheidung läßt zwar die durch § 77 vbd. mit § 78 GBO., § 561 ZPO. erforderte Feststellung des Tatbestands vermissen. Indes nötigte dies nicht zur Aufhebung der Entscheidung, da sich aus ihrer Begründung der Sachverhalt mit genügender Deutlichkeit ergibt. Bei der sachlichen Beurteilung kommt folgendes in Betracht:

Durch die Zahlung des Abtrages von 156 M. 84 Pfg. ist eine Eigentümerhypothek entstanden (§§ 1163, 1177; 1143, 1153 BGB.) Die als Zuschläge zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beiträge (Amortisationsraten) sind nicht Nebenleistungen im Sinne des § 1178 BGB., sondern haben die Natur von Kapitalrückzahlungen (vergl. §§ 6, Abs. 2; 21 Abs. 2 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899; RGZ. 54, 88 ff.). Der durch sie berichtigte Kapitalteil geht also, wie in jedem anderen Fall der Kapitalabtragung, auf den Eigentümer, soweit er die Tilgung bewirkt hat, als Eigentümerhypothek über (T u r n a u - F o e r s t e r, Liegenschaftsrecht, Bd. I No. II² zu § 1178, S. 965 f, OLGRspr. 7, 9). Dabei ist es gleichgültig, ob es sich — was hier nicht feststeht — um eine nach dem 1. Januar 1900 eingetragene Hypothek oder um eine zuvor entstandene handelt. Denn nach Art. 192 EG. z. BGB. gilt ein früher begründetes Grundstückspfandrecht von dem

Zeitpunkt der Grundbuchsanlegung (d. i. für das Herzogtum Meiningen der 1. Januar 1900: s. Verordnung vom 16. Dezember 1899) als Buchhypothek im Sinne des BGB.

Die durch die Tilgung herbeigeführte Umwandlung des Hypothekenteils in eine Eigentümerhypothek hat sich kraft Gesetzes — außerhalb des Grundbuchs — vollzogen. Mit ihr ist das Grundbuch unrichtig geworden (§ 894 BGB.) Das Buchrecht der bisherigen Gläubigerin, der Kreissparkasse in Sonneberg, entspricht nicht mehr der wirklichen Rechtslage. Zur Verfügung über den zur Eigentümerhypothek gewordenen Teil der Post ist allein der Eigentümerhypothekar befugt. Er ist der „Betroffene" im Sinne des § 19 GBO. und seiner Umschreibungsbewilligung bedarf es also zur Uebertragung der Eigentümerhypothek (§ 40 Satz 1 GBO.) Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß sein Hypothekenrecht formell durch das Grundbuch nicht ausgewiesen wird. Dies könnte höchstens die Notwendigkeit einer das Entstehen der Eigentümerhypothek klarstellenden Zwischeneintragung begründen. Im übrigen ist aber auch eine solche Zwischenbuchung nicht erforderlich, vielmehr geht das Recht auf die Eigentümerhypothek aus der Eintragung des Eigentums am Grundstück genugsam hervor, der gebuchte Eigentümer ist als der eventuelle Inhaber der Eigentümerhypothek anzusehen und zur Verfügung über sie formell-grundbuchrechtlich legitimiert. (OLGRspr. 1, 303 fg. 3, 198 fg.)

Dagegen läßt sich nicht mit der Beschwerdeführerin einwenden, daß nach dem Buchstand die bisherige Gläubigerin noch verfügungsberechtigt sei und dem Grundbuchamt eine materielle Prüfung nicht zukomme. Die Auffassung beruht auf einer Verkennung des Begriffs des „Betroffenen" im Sinne des § 19 GBO. und verleugnet das für den Grundbuchrichter maßgebende Legalitätsprinzip. „Betroffener" im Sinne des § 19 GBO. ist bei Rechtsänderungen der wirklich Berechtigte und nicht der nur buchmäßig Berechtigte, also hier der Eigentümerhypothekar (Arg. § 40 Satz 1 GBO).

Allerdings ist die Eigentümerhypothek als solche nicht gebucht. Dies könnte jedoch ihre Berücksichtigung nur dann hindern, wenn ihre Entstehung nicht oder nicht hinlänglich dargetan wäre. Hier aber liegt der urkundliche Nachweis dafür vor, daß sich die Hypothek der Kreissparkasse zu Sonneberg zum Betrage von 156 M. 84 Pfg. in eine Eigentümerhypothek verwandelt hat. Denn die Erklärung des Vorstandes der Kreissparkasse in Sonneberg vom 23. November 1907 enthält ausdrücklich eine Quittung über die Rückzahlung jenes Teil-

betrages. Sie ist auch in einer den Vorschriften des § 29 GBO. entsprechenden Weise abgegeben (Art. 11 Abs. 1 und 2 des Meiningischen Landesgesetzes vom 14. August 1899, GS. 23, 400) und hat mithin für den Grundbuchverkehr volle Beweiskraft. Demgegenüber kann sich die Antragstellerin nicht auf den Buchstand berufen. Die durch ihn gegebene formell-grundbuchrechtliche Legitimation ist durch den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs entkräftet. Die gegenteilige Annahme würde dazu führen, daß das Grundbuchamt entgegen seiner Aufgabe und dem Zwecke des Grundbuchs zu einer Verschleierung und Verschiebung der wirklichen Rechtslage seine Hand bieten müßte (OLGRspr. 1, 264; 3, 199). Nach alledem ist die Eintragung der Teilabtretung zu Recht abgelehnt worden.

Daß auch der Eintrag der Pfändung und Ueberweisung der Eigentümerhypothek nicht verfügt worden ist, ist gleichfalls berechtigt. Allerdings bedurfte es hierzu des Nachweises, daß der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß zugestellt worden sei, nicht. Denn die Wirkung der Pfändung und Ueberweisung der Eigentümerhypothek tritt nicht mit der Zustellung, sondern mit der Eintragung ins Grundbuch ein (§§ 857 Abs. 6, 837, 830, 829 Abs. 3 ZPO.; Gaupp-Stein, ZPO. Bd. II No. II¹ zu 830, S. 585f; vergl. auch § 857 Abs. 2 ZPO. und dazu RGZ. 43, 427fg.) Indes stand dem Eintrag der Pfändung und Ueberweisung (wegen letzterer siehe Arch. für bürg. Recht, 14, 293) der Umstand entgegen, daß der Eintragungsantrag nach seinem Wortlaut und Sinn überhaupt nicht auf die Buchung dieser Rechtsakte, sondern der Abtretung gerichtet war. Wollte man ihn aber auch anders auslegen, so müßte er doch daran scheitern, daß nicht klargelegt ist, inwieweit der Pfandschuldner Robert Sch. die Eigentümerhypothek erworben hat und ob sie als Grundschuld oder als Hypothek auf ihn übergegangen ist (§§ 1163, 1177 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB.). Letzteres würde dann der Fall sein, wenn Sch. nicht persönlicher Schuldner gewesen wäre und dahar nach § 1143 BGB. die Forderung und nach § 1153 die Hypothek erlangt hätte (§ 1177 Abs. 2 BGB). In diesem Falle bedürfte es bei der Weiterbegebung der Eigentümerhypothek der Umwandlung in eine Hypothek nicht, während die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek nur als Grundschuld übertragen werden könnte, bei Unterlegung einer anderen Forderung aber erst in eine Hypothek umgewandelt werden müßte (§ 1198 BGB.). Weiter kommt in Betracht, daß das belastete Grundstück in Miteigentum (Gesamteigentum?) der Sch.schen Eheleute steht, die Zahlung der Tilgungsrate aber von

Robert Sch. allein bewirkt ist. Solchenfalls finden nicht die Vorschriften über die Gesamthypothek (§§ 1172, 1173 BGB.), die die Belastung mehrerer Grundstücke (§ 1132 BGB.) (oder doch mehrerer Miteigentumsanteile als solcher: § 1114 BGB.) voraussetzen, Anwendung; auch die Vorschrift des § 1164 ist nicht wohl anwendbar. Vielmehr erwerben die Miteigentümer die Eigentümerhypothek gemeinsam. Ihre Anteile oder ihr Rechtsverhältnis an der Hypothek bestimmen sich nach dem für das Miteigentum maßgebenden Rechtsverhältnis. Sind sie zu gleichen Rechten als Eigentümer des belasteten Grundstücks eingetragen, so erwerben sie auch die Eigentümerhypothek in demselben Verhältnis (Planck, BGB. Bd. 3 No. 3d und 4d zu § 1163, S. 638 fg., Predari, Grundbuchordnung, zu § 22 S. 421, RGZ. 51, 400; Lobes Zentralblatt Bd. 3 S. 817, ZZP. 33, 86.). Danach hat aber Robert Sch. im Zweifel die Eigentümerhypothek nur zu dem seinem Miteigentumsanteil entsprechenden Bruchteil erlangt. Der Umstand, daß er allein die Gläubigerin befriedigt hat, verschaffte ihm noch nicht die ganze Eigentümerhypothek (§§ 1142, 744, Abs. 2 BGB. ZZP. 33, 86; Rehbein, Entsch. des ObTrib. 3, 688, 698). Dazu bedürfte es eines besonderen Erwerbsgrundes, an dessen Nachweis es bisher fehlt. Ein solcher kann darin, daß Robert Sch. zugleich als Nießbraucher am Vermögen seiner Frau gezahlt hat, jedenfalls nicht gefunden werden (§§ 1383—1385, 1047 BGB.). Denn wenn er auch als Nutznießer zur Zahlung der Kapitalabträge nicht verpflichtet war, so zahlte er doch nicht als Dritter auf Grund des ihm zustehenden Ablösungsrechtes (§§ 1150, 1153, 401, 268, Abs. 3 BGB.), sondern als dinglicher und — eventuell zugleich — persönlicher Schuldner. Ob das Ausgleichungsrecht aus § 426 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 BGB. verbd. mit § 1153 BGB. den Erwerb der ganzen Eigentümerhypothek begründen kann, mag dahingestellt bleiben (s. Predari, a. a. O.)

Nach alledem war die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Beschluß des zweiten Zivilsenats vom 28. Januar 1908, 2 Y 2/08 (nach Meiningen).

6. Notwendiger Wechsel in der Person des Anwaltes infolge Assioziation des Vertreters der einen Partei mit dem gegnerischen Anwalt. — Verliert der Anwalt, der infolge der Assoziation seiner Partei das Mandat kündigt, seinen Gebühren-

anspruch? — Erstattbarkeit der Gebühren dieses Anwaltes.

Der Kläger und Widerbeklagte ist in der Berufungsinstanz zunächst von dem Rechtsanwalt X. in Jena, später von dem Rechtsanwalt Y. daselbst vertreten gewesen. Der Grund des Wechsels in der Person der Anwälte war, daß sich der Rechtsanwalt X. im Laufe des zweitinstanzlichen Verfahrens mit dem Vertreter der Beklagten und Widerklägerin Rechtsanwalt Z. in Jena, assoziiert hatte und infolgedessen die Vertretung des Klägers niederlegte.

Das Landgericht hielt den Eintritt eines zweiten Anwaltes nicht für notwendig im Sinne des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. und ließ deshalb und zugleich im Hinblick auf § 628 BGB. die mit 106 M. berechneten Gebühren des Rechtsanwalts X. nicht zur Erstattung zu.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers. Sie ist begründet.

Nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. sind die Kosten mehrerer Anwälte nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwaltes nicht übersteigen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte. Dieser letztere Fall liegt hier vor. Nachdem der Rechtsanwalt X. sich mit den gegnerischen Anwalt assoziiert und zur Vermeidung von Interessenkollisionen die Vertretung des Klägers aufgegeben hatte, ergab sich für diesen die Notwendigkeit, einen zweiten Anwalt zuzuziehen. Ob die Kündigung des Mandats durch den Rechtsanwalt X. eine absolute Notwendigkeit war, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls entsprach es der Würde des Anwalts, auch nur den Schein einer Vertretung kollidierender Interessen zu vermeiden, und diese Erwägung mußte ihm die Niederlegung des Mandats geboten erscheinen lassen (§ 31 Ziff. 1 und 2, 28 RAO. Friedländer RAO. Anm. 13 zu § 31 S. 137). Damit ist aber dem Erfordernis eines notwendigen Wechsels der Anwälte — das nach freiem richterlichem Ermessen zu beurteilen ist (s. RGZ. 15, 394) — genügt.

Eine andere Frage ist es, ob der Gebührenanspruch des Rechtsanwalts X. trotz der Kündigung des Mandats bestehen blieb. Aber auch dies ist nach Lage des Falles zu bejahen. Nach § 50 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte stehen dem Rechtsanwalt bei Erlöschen des Auftrages vor Beendigung der Instanz die Gebühren in gleicher Weise zu, als wenn die Instanz zur Zeit der Aufhebung des Auftrages durch Zurücknahme der gestellten Anträge erledigt wäre. Einen Unterschied, je nachdem der Grund für die Aufhebung

des Auftrages in der Person des Anwaltes oder des Auftraggebers liegt, macht hierbei das Gesetz nicht. Nur insofern schränkt es den Gebührenanspruch ein, als es durch die Schlußworte des § 50 a. a. O. die aus einem Verschulden sich ergebenden zivilrechtlichen Folgen ausdrücklich vorbehält. Danach entscheidet darüber, ob der Gebührenanspruch des ersten Anwaltes mit Rücksicht auf die durch die Zuziehung eines zweiten Anwaltes entstehenden Mehrkosten wegfällt oder sich mindert, das Bürgerliche Recht. Ob dieses das Verhältnis des Anwaltes zur Prozeßpartei schlechthin den Vorschriften über den Dienstvertrag (§ 611 ff insbesondere §§ 627, 628 BGB.) oder über die Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB.) unterstellt oder als ein Vertragsverhältnis eigener Art betrachtet wissen will, kann hier dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls finden die allgemeinen Grundsätze über gegenseitige Verträge Anwendung (§§ 325, 323 BGB.; vergl. Bl. f. Rechtspfl. im Bezirk des KG. 14, 17/18), und diese führen dahin, daß der Anwalt, den an der Aufhebung des Auftrags ein Verschulden trifft, den Anspruch auf seine Gebühren insoweit verliert, als der Auftraggeber dem neu zu bestellenden Anwalt die gleichen Gebühren noch einmal zu zahlen hat (vergl. JW. 1898 S. 390[19] 1899 S. 30[7]). Dabei kann der Umstand, daß der Anwalt das Mandat freiwillig niederlegt, ihm nicht ohne weiteres als Verschulden angerechnet werden. Mit der Annahme des Auftrages übernimmt der Anwalt nicht die Verpflichtung, den Prozeß unter allen Umständen ohne Rücksicht auf etwaige in seinen Verhältnissen eintretende Aenderungen durchzuführen. Es kann ihm daher auch nicht als ein vertragswidriges Verhalten ausgelegt werden, wenn er, sei es durch Aufgabe seiner Stellung, sei es durch Assoziation mit dem gegnerischen Anwalt, zur Durchführnng eines Auftrages sich außerstande setzt. Die Entscheidung über die Angemessenheit solcher Maßnahmen muß lediglich ihm überlassen bleiben; der Umstand, daß ihm noch unerledigte Aufträge vorliegen, kann eine Beschränkung seiner Entschlußfreiheit nicht rechtfertigen. Nur dann könnte in dem Verhalten des Anwaltes ein Verschulden erblickt werden, wenn er seinem Auftraggeber bei Uebernahme des Mandats seine schon bestehende Absicht, sich mit dem gegnerischen Anwalt zu assoziieren, verschwiegen hätte (RGZ. 33, 369 ff.). Davon kann hier keine Rede sein.

Nach alledem ist die Gebührenforderung des Rechtsanwalts X. und damit auch der Erstattungsanspruch begründet.

Beschluß des 2. Zivilsenats vom 11. Februar 1908, 2 W 10/08 (nach Meiningen).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. **Bei Mitteilung eines fremden Berichts mit rufgefährdendem Inhalt kann der Inhalt des Berichts die Tatsache sein, die verbreitet wird. Bewußtsein des Täters hiervon. Wahrheitsbeweis. Der Glaube, eine Aeußerung sei dienlich, berechtigte Interesse wahrzunehmen, gibt den Schutz des § 193 dann nicht, wenn er nach der objektiven Sachlage ganz willkürlich und haltlos ist. Macht sich der Beleidiger durch die Mitteilung zugleich einer Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit schuldig, so liegt nicht die Wahrnehmung berechtigter Interessen vor. Vertraulichkeit einer Mitteilung ist für sich allein kein Strafausschließungsgrund. Zwischen § 186 und § 185 des StGB. besteht an sich keine Idealkonkurrenz.**

Der Angeklagte, ein Bürgermeister, hat einem anderen erzählt, es sei bei ihm eine Anzeige gegen den Privatkläger eingegangen, daß er während der Abwesenheit seiner Frau nachts im Zimmer seines Dienstmädchens gewesen sei. Das Landgericht hat üble Nachrede nach § 186 StGB. angenommen.

Mit Unrecht bemängelt die Revision, daß der mitgeteilte Inhalt der Anzeige, die darin angezeigte Handlung des Privatklägers, eine Tatsache, die der Angeklagte verbreitet habe, sei. Bei einer Mitteilung, daß jemand einen Brief geschrieben, eine Aussage gemacht, eine Anzeige erstattet habe, kann der ganze Nachdruck auf diesem Vorgange (Erstatten der Anzeige etc.) liegen, der Inhalt der Anzeige, der Aussage, des Briefs kann so nebensächlich und andeutend behandelt sein, daß er nicht als selbständige rufgefährdende Tatsache in Betracht kommt, dem Mitteilenden es wenigstens nicht bewußt wird. Da nach den weiteren Feststellungen des Landgerichts der Angeklagte die Folgen der ihm gemachten Anzeige schilderte, legte er zunächst auf die Tatsache der Anzeigerstattung Wert. Die genaue Wiedergabe des angezeigten Vorganges machte aber auch diesen zu einer Tatsache, die als solche verbreitet wurde. Wenn es auch von dem Landgerichte nicht scharf hervorgehoben ist, so liegt doch in den Worten: „das Beleidigende sei nicht in der bloßen Tatsache der Anzeige, sondern in der Wiedergabe des Inhalts zu erblicken und das sei ein Verbreiten“, die Feststellung, der Inhalt sei eine Tatsache und sei als solche ver-

breitet. Der Begriff des Verbreitens ist nicht verkannt, es genügt die Weitergabe einer fremden Mitteilung, nicht erforderlich ist, daß sich der Erzählende die fremde Mitteilung aneignet.

Mit der nicht erschöpfenden Feststellung, der Angeklagte sei sich des beleidigenden Charakters seiner Aeußerung bewußt gewesen, sollte die bestrittene subjektive Seite des § 186 begründet werden. Es wurde zusammengefaßt in eine kurze Wendung, daß sich das Bewußtsein des Angeklagten darauf erstrecke, der Inhalt der Anzeige sei eine Tatsache, er gebe sie als solche weiter, und sie sei geeignet, den Kläger in der öffentlichen Meinung herabzusetzen. So aufgefaßt ergibt sich eine ausreichende Begründung des Vorsatzes.

Bedeutungslos ist es für den Begriff der Verbreitung, ob der Zuhörer die mitgeteilte Tatsache bereits gekannt oder der Erzähler dies geglaubt hat.

Gemäß der verbreiteten Tatsache mußte sich die Prüfung, ob die Wahrheit erwiesen sei, erstrecken. Was war verbreitet und ist dies, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, so doch im wesentlichen erwiesen?

Der Kläger hat sich eines Sittlichkeitsdelikts schuldig oder wenigstens verdächtig gemacht. Diese Auslegung beruht auf unangreifbarer Beweiswürdigung, ebenso die Feststellung, der Angeklagte habe gewußt, seine Aeußerung laufe darauf hinaus.

Das Landgericht hat für erwiesen angesehen, daß diese Verdächtigung nicht begründet gewesen sei (wird weiter ausgeführt).

Daß eine rufgefährdende Mitteilung in vertraulichem Gespräch gemacht worden ist, ist für sich allein kein Grund, die Strafbarkeit auszuschließen. Wenn Gerichte Vertraulichkeit als Strafausschließungsgrund anerkannt haben, so haben sie dies nicht unbedingt, sondern nur unter besonderen Voraussetzungen getan, und das Reichsgericht steht aus zu billigenden Gründen auf dem Standpunkt, daß auch eine vertrauliche Mitteilung Verbreitung sei (vergl. Darstellung des Strafr. 4, 329, 389). Würde durch die Vertraulichkeit der Vorsatz des Erzählers, eine Tatsache weiterzugeben, ausgeschlossen, so würde das ein Strafausschließungsgrund sein. Der Vorsatz ist aber ausreichend dargelegt.

Der Schutz des § 193 des StGB. ist dem Angeklagten versagt worden.

Die Ausführung des Landgerichts, es hätte zur Wahrnehmung (nicht wie immer wieder zu lesen ist: in Wahrnehmung) berechtigter Interessen genügt, daß der Angeklagte die Tatsache der Anzeige

mitteilte, und es sei, wenn er sich damit begnügt habe, weiter notwendig gewesen, daß er auch die Ergebnisse der Ermittelungen nicht verschwiegen hätte, legen die Annahme nahe, daß die Zweckdienlichkeit der Aeußerung zur Interessenwahrnehmung lediglich nach der objektiven Sachlage zu beurteilen sei. Das wäre nicht richtig. In erster Linie ist zu fragen, ob der Beleidiger die Absicht gehabt hat, berechtigte Interessen durch seine Aeußerung wahrzunehmen oder nicht. Hat er das gar nicht gewollt, so ist der Schutz des § 193 ausgeschlossen, wenn auch objektiv die Aeußerung zur Interessenwahrnehmung geeignet gewesen ist.

Nun gibt allerdings auch nicht lediglich die subjektive, etwa ganz haltlose und willkürliche Annahme des Täters, seine Aeußerung diene der Interessenwahrnehmung, den Schutz des § 193. Es muß eine Sachlage gegeben sein, kraft deren der Täter die rufgefährdenden Aeußerungen als zur Wahrnehmung berechtigter Interessen notwendig oder geeignet hat ansehen können; nur dann ist der ursächliche Zusammenhang erkennbar (RG. in DJZ. 02 S. 436). Den Gesichtspunkt, die Unzweckmäßigkeit sei objektiv wirklich so groß und so offensichtlich gewesen, daß der Glaube des Täters, sein Aeußerung sei geeignet zur Interessenwahrnehmung, ganz willkürlich und haltlos gewesen sei, hat das Landgericht offenbar nicht geprüft.

Die Versagung des Schutzes des § 193 läßt sich aber halten bei Würdigung der vom Landgericht am Schluß gebrachten Ausführung, den Angeklagten hätte seine Pflicht zur Wahrnehmung des Dienstgeheimnisses von der Preisgabe der Anzeige abhalten müssen. Berechtigt sind die Interessen, deren Wahrnehmung § 193 schützt, dann, wenn sie nicht gegen das Gesetz und die guten Sitten verstoßen. Nichtberechtigt aber nicht nur dann, wenn das Ziel, das erreicht werden soll, dem Recht oder den guten Sitten zuwiderläuft, sondern dann, wenn zu dem Ziel ein Mittel gewählt wird, das verboten ist.

Dies gilt bei einem strafgesetzlichen Verbot. Eine Beleidigung, die begrifflich zugleich auch falsche Anschuldigung ist, steht nicht unter § 193 (RG. in DJZ. 07 1087, ob wirklich Idealkonkurrenz so zu behandeln ist, bedenklich DJZ. 07. 515).

Es gilt aber auch für andere Verbote.

Um seine amtliche Unparteilichkeit zu verteidigen, darf ein Beamter ungestraft nach § 193 beleidigen. Er darf es aber nicht tun durch unbefugte Mitteilung von Tatsachen, auf die sich seine Pflicht zur Geheimhaltung bezieht. Eine solche Mitteilung enthält notwendigerweise in sich ein Dienstvergehen, eine gesetzlich verbotene Handlung. Das

Verbot ist gegeben nicht nur im Interesse des inneren Dienstes, sondern auch um Schaden von der Allgemeinheit oder einzelnen außenstehenden Personen abzuwenden. Es ist also bei der Prüfung der vorliegenden Frage wohl zu berücksichtigen. Der Beamte darf nicht, um sein Amt nach außen vor Mißdeutuug zu wahren, selbst dessen Pflichten nach außen hin verletzen. Der angegebene Satz des Landgerichts enthält die Feststellung, daß der Angeklagte unbefugt das Dienstgeheimnis preisgegeben habe. Er hat also einen verbotenen Weg zur Interessenwahrnehmung gewählt.

Nicht alles, was ein Beamter erfährt, ist Dienstgeheimnis. Daß der Angeklagte hier eine private Kenntnis weitergegeben habe oder habe weitergeben wollen, ist ausgeschlossen.

Daß der Inhalt der Anzeige seiner Natur nach geheim zu halten war, ist nicht bestritten und auch nicht zweifelhaft. In einem Konflikt der Pflichten oder aus sonstigen Gründen kann unter Umständen die Mitteilung solcher Tatsachen zulässig sein, sie ist dann nicht verboten und ist dann auch kein anstößiges Mittel zur Interessenwahrnehmung. Allein der Ausschluß der Rechtswidrigkeit der Offenbarung von Dienstgeheimnissen ist nach besonderen Rechtssätzen zu beurteilen, nicht nach § 193. Ein Grund, der der Offenbarung des Dienstgeheimnisses die Rechtswidrigkeit genommen hätte, ist nicht gegeben.

Der Tatbestand des § 186 ist also ohne einen die Aufhebung rechtfertigenden Rechtsirrtum angenommen.

Die Ausführung des Landgerichts, der Angeklagte sei nach §§ 185, 186 des StGB. zu bestrafen, wobei die Revision die Beifügung des § 185 rügt, ist kein Grund das Urteil aufzuheben. Nur Idealkonkurrenz könnte allerdings rechtfertigen, daß § 185 zugesetzt ist. Solche läge vor, wenn die Aeußerung des Angeklagten den Vorwurf rufgefährdender Tatsachen und gleichzeitig ein Mißachtung ausdrückendes Urteil enthielte. Das ist nicht festgestellt. Im übrigen betreffen § 185 und § 186 Handlungen, die in verschiedener Art die Ehre angreifen, Idealkonkurrenz an sich liegt also nicht vor. Die fast regelmäßige Anführung beider Bestimmungen durch die Instanzgerichte ist aus diesem Grunde und weil sie sachliche Unklarheiten herbeiführen kann, nicht zu billigen und zu vermeiden. Hier ist allerdings klargestellt, daß § 186 erfüllt ist, § 185 hat auch auf die Strafzumessung keinen Einfluß gehabt; daß er angezogen worden ist, ist zwar falsch, aber unschädlich. Die Revision war daher zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 14. Mai 1908, V 13/08 (nach Meiningen).

2. **Ist die im Urteil getroffene Feststellung über den Zweck eines Flugblattes als tatsächliche Feststellung für das Revisionsgericht schlechthin bindend, oder kann sie unter Umständen aus dem Inhalt des Flugblattes ergänzt werden? Ist eine Boykotterklärung, die unter Beleidigungen erfolgt, eine Wahrnehmung berechtigter Interessen?**

Der Angeklagte, der Bäckergeselle L. in G. hatte als Vorstand der Filiale des Bäckerverbandes in G. infolge einer Lohnbewegung der Bäckergesellen im April 1907 ein Flugblatt verbreitet, in dem er unter anderem gesagt hatte: „Beim Bäckermeister H. in G. wird Wasser verwendet, welches ausdrücklich mit der Bezeichnung „kein Trinkwasser" bezeichnet ist". Er wurde daraufhin vom Schöffengericht wegen Beleidigung des Bäckermeisters H. nach §§ 186, 188, 200 RStGB. verurteilt, seine Berufung wurde von der Strafkammer zurückgewiesen. Die Strafkammer stellte fest, der Angeklagte habe dem H. in dem Flugblatt den Vorwurf gemacht, er verwende bewußtermaßen ungenießbares Wasser zum Backen, und der angetretene Wahrheitsbeweis sei nicht geglückt. Die Anwendbarkeit des § 193 RStGB. schloß die Strafkammer mit folgenden Erwägungen aus:

„Der Angekagte hat allerdings mit der Verbreitung des Flugblattes als an den Lohnkampf beteiligter Bäckergeselle eigene berechtigte Interessen und als Vorstand der Filiale des Bäckerverbandes ihn nahe angehende fremde berechtigte Interessen verfolgt. Denn der Zweck des Flugblattes ist der gewesen, eine Verbesserung der Lage der Bäckergesellen im Kost- und Logiswesen bei den Arbeitgebern in Gotha und Umgegend anzustreben. Die Aeußerung gegen den Bäckermeister H. steht aber mit dem wahrgenommenen Interesse in gar keinem oder doch nur in so losem Zusammenhange, daß dem Angeklagten insofern jedenfalls der Glaube, die Aeußerung sei der Interessenwahrnehmung dienlich, gefehlt hat. Er hat also diese Aeußerung nur bei Gelegenheit der Wahrnehmung berechtigter Interessen getan (Urteil des Reichsgerichts in GoldArch. 41, 46). Der Zweck der Aeußerung ist gewesen, den Betrieb Hs. in den Augen des Publikums zu brandmarken und durch diese Kennzeichnung der Betriebe der Bäckermeister diese für die Forderungen der Gesellen fügsamer zu machen."

Die Revision des Angeklagten, die Verletzung des § 193 RStGB. rügte, wurde zurückgewiesen aus nachstehenden Gründen:

Bei der Prüfung, ob die Strafkammer die Bestimmungen in § 193 RStGB. ohne Rechtsirrtum angewendet hat, hat der Senat

zunächst vor der Entscheidung gestanden: Hat sich das Revisionsgericht bei der Frage nach dem Zweck des Flugblattes auf die betreffenden Ausführungen des Urteils als Erkenntnisquelle zu beschränken, oder kann es ergänzend auch den Inhalt des Flugblattes verwerten? Das Letztere würde jedenfalls nicht angehen, wenn das Urteil eine in sich abgeschlossene Erörterung über den Zweck des Flugblattes gäbe und so oder sonst mit klaren Worten eine solche Heranziehung des Inhaltes des Flugblattes ausschlösse. Im Urteil ist aber nichts davon zu lesen, daß der Zweck des Flugblattes ein anderer als der im Flugblatt selbst ausgesprochene gewesen sei. Und wenn das Urteil nur sagt, der Zweck des Flugblattes sei gewesen, eine Verbesserung der Lage der Bäckergesellen im Kost- und Logiswesen anzustreben, ohne sich näher darüber auszulassen, auf welche Weise mit dem Flugblatt dieser Zweck hat erreicht werden sollen, so findet diese Feststellung des Urteils ihre natürliche und notwendige Ergänzung in dem Inhalt des Flugblattes.

Die Ausführungen der Strafkammer, der gegen H. erhobene Vorwurf habe mit dem wahrgenommenen Interesse keinen oder doch nur ganz losen Zusammenhang, stehen im Widerspruch mit dem klar ausgesprochenen Gedankengang des Flugblattes und sind deshalb verfehlt, ganz abgesehen davon, ob das von der Strafkammer zur Unterstützung ihrer Ansicht angeführte Urteil des Reichsgerichts (GoldArch. 41, 46) hier überhaupt einschlagen würde und nicht vielmehr weil schroffere Anforderungen für die Annahme mangelnden Zusammenhanges stellen will, als die Strafkammer herausliest. Hier ist jedenfalls im Flugblatt ausdrücklich hervorgehoben, daß die darin geschilderten Unsauberkeiten (darunter auch die den H.schen Betrieb betreffenden) in erster Linie ihre Ursache in dem Kost- und Logiswesen beim Meister haben, und damit ist der vermißte Zusammenhang hergestellt. Die Strafkammer hat dies übersehen. Es müßte deshalb das Urteil aufgehoben werden, wenn sich nicht ergeben würde, daß der Irrtum der Strafkammer für die Entscheidung ohne Einfluß ist.

Im Flugblatt steht klar, was mit seiner Verbreitung bezweckt ist. Der Zweck ist ausgesprochenermaßen gewesen, die Bäckermeister den Forderungen der Gesellen gegenüber gefügig zu machen, und dies hat erreicht werden sollen durch eine Boykottierung der Betriebe der nichtgefügigen Bäckermeister. Die Rechtsfrage ist also die, ob eine derartige Boykottierung als eine Wahrnehmung berechtigter Interessen anzusehen ist. Zivilistisch ist die Streitfrage, ob ein Boykott rechtswidrig oder unsittlich sei, noch nicht ausgetragen. Das Reichsgericht hat in

neuerer Zeit die Rechtswidrigkeit und Unsittlichkeit eines Boykotts an sich verneint (vergl. hierzu: Günther, Gewerbefreiheit und Gewerbezwang in der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Hirths Ann. 1907 S. 342 ff.). Mag man zu der zivilistischen Frage Stellung nehmen wie man will, so muß doch der Anspruch auf Ehre höher stehen, als das Interesse an besserer Regelung der Arbeitsverhältnisse. Es kann deshalb eine beleidigende Boykotterklärung als eine Wahrnehmung berechtigter Interessen jedenfalls nicht erachtet werden. Dieser Gedanke ist in allerjüngster Zeit auch in einem Urteil des Reichsgerichts vom 2. Dezember 1907 (JW. 1908 S. 38[14]) zum Ausdruck gekommen. Es wird dort — bei zivilrechtlicher Charakterisierung des Boykotts — hervorgehoben, daß der Boykott zwar an sich nicht unerlaubt und unsittlich sei, daß er dies aber nach seinem Zweck oder nach den gewählten Kampfmitteln werden könne, daß unter anderem die Boykottanten in ihren Erklärungen bei der Wahrheit bleiben müßten und nicht höherwertige fremde Interessen rücksichtslos opfern dürften. Vorliegend ist die Boykotterklärung unter Beleidigung H.s erfolgt und die Wahrnehmung von Interessen ist dadurch jedenfalls zur unberechtigten geworden. Sollte der Angeklagte sich dessen nicht bewußt gewesen sein, und geglaubt haben, er nehme berechtigte Interessen wahr, so würde ihm ein Irrtum über den Inhalt der strafrechtlichen Norm des § 193 RStGB. untergelaufen sein, der ihn vor Strafe nicht schützen könnte.

Urteil des Straffen. vom 17. Februar 1908 S. 6/08 (nach Gotha).

3. Wechselstempelsteuerhinterziehung und Verwendung bereits gebrauchter Stempelmarken (§ 276 StGB.). Realkonkurrenz zwischen beiden Delikten. Ist ein akzeptierter an die eigne Ordre gerichteter Wechsel, bei dem die Unterschrift des Ausstellers fehlt, ein Zahlungsversprechen an Ordre? Wechselstempelsteuerhinterziehung ein Formaldelikt. Vorsatz bei § 276 StGB. hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit des Schriftstücks.

Das Landgericht hat zwei dem Anklagten beigemessene in Realkonkurrenz zueinander stehende (vergl. die Worte des § 276 StGB. „außer der Strafe, welche durch die Entziehung der Stempelsteuer begründet ist") Straftaten behandelt:

a) daß er wissentlich schon einmal verwendete Stempelmarken zu stempelpflichtigen Schriftstücken verwendet habe (§ 276 des StGB.);

b) daß er die Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe nach dem Wechselstempelsteuergesetz nicht erfüllt habe (§§ 15, 24 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869).

Die Steuerbehörde war formell befugt, in beiden Fällen Revision einzulegen. In materieller Beziehung ist sie aber im Unrecht.

Die Urkunde, die der Beurteilung unterstand, war in der Form eines gezogenen Wechsels ausgestellt und enthielt alle Erfordernisse eines solchen bis auf die Unterschrift des Ausstellers.

Daß sie als Wechsel stempelpflichtig gewesen sei, wird von der Steuerbehörde dieses Mangels wegen (Art. 7, 4 Z. 3 der WO.) nicht behauptet, das Landgericht hat es verneint und auch eine selbstständige Nachprüfung hat eine andere Beurteilung nicht ergeben.

Enthielte die als Wechsel nicht rechtsbeständige Urkunde ein Zahlungsversprechen an Ordre in sich, so würde sie nach § 24 des Wechselstempelsteuergesetzes stempelpflichtig sein. Sie trägt ein Akzept. Ob akzeptierte derartige unvollständige Wechsel, wenn sie den Namen des Remittenten enthalten, die Erfordernisse eines Zahlungsversprechens in sich schließen, kann dahin gestellt bleiben.

Im vorliegenden Falle war die Urkunde in der Form einer an die eigene Ordre des Ausstellers gerichteten Tratte ausgestellt. Zum Zahlungsversprechen ist erforderlich, daß in der Urkunde der Name der Person, an die die Zahlung versprochen wird, angegeben ist. Dieser Name fehlt hier bei dem Akzept an eigne Ordre des Ausstellers, da dieser gar nicht erkennbar ist. Die Annahme, daß das Indossament auf der Rückseite der Urkunde den Empfänger des Versprechens und der Zahlung bezeichne, ist unrichtig. Der dort befindliche Name ist nicht Teil der (auf die Vorderseite geschriebenen) Urkunde, er steht nicht zu dem Zweck, diese zu ergänzen, sondern um ein Indossament zu schaffen, dort.

Aus diesem Grunde lag ein an Ordre lautendes Zahlungsversprechen und damit eine stempelpflichtige Urkunde nicht vor.

Mit der Verneinung der Stempelpflicht war, da eine vollendete Straftat darnach nicht vorlag und die versuchte in keinem der beiden Fälle unter Strafe gestellt ist, die Freisprechung ausreichend begründet und da die Stempelpflichtigkeit ohne Rechtsirrtum verneint ist, ist die Verwerfung der Revision gerechtfertigt.

Bemerkt sei aber noch, daß die von dem Landgericht hilfsweise aufgestellte, aus der subjektiven Seite hergeleitete Begründung der Freisprechung rechtlich nicht haltbar ist und für sich allein die Aufrechterhaltung des Urteils nicht zulassen würde.

War der unvollständige Wechsel, wie das Landgericht hilfsweise annimmt, ein der Stempelpflicht unterworfenes Zahlungsversprechen,

so verfiel der Angeklagte der Hinterziehungsstrafe schon durch die Tatsache allein, daß er der Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe nicht genügte. Es handelt sich bei der Strafbestimmung des § 15 des Wechselstempelsteuergesetzes um ein Formaldelikt, es wird weder eine auf Steuerhinterziehung gerichtete Absicht, noch Vorsatz, noch Fahrlässigkeit gefordert.

Bei Beurteilung der Tat nach § 276 StGB. — wiederum unter der von dem Landgericht vorgenommenen Unterstellung, daß eine stempelpflichtige Urkunde vorläge — würde die Strafbarkeit entfallen, wenn dem Angeklagten das Bewußtsein gefehlt hätte, daß das Schriftstück stempelpflichtig sei. Der Mangel dieses Bewußtseins würde aber nicht vorliegen, da er es, wie aus der Beklebung mit der gebrauchten Marke hervorgeht, für stempelpflichtig gehalten hat, daß er es als Wechsel für stempelpflichtig gehalten hätte, es aber objektiv als Zahlungsversprechen der Stempelpflicht unterfiele, würde gleichgültig sein; der § 276 des StGB. verlangt nur das Wissen, daß das Schriftstück stempelpflichtig ist, nicht, daß die Stempelpflicht nach dieser oder jener Bestimmung gegründet ist, daß das Schriftstück als Wechsel, als Zahlungsversprechen, als Aktie u. s. w. stempelpflichtig ist.

Die Freisprechung würde also auch hier rechtsirrig begründet sein.

Die Frage, ob, wenn der Versuch nach § 276 StGB. strafbar wäre, ein Versuch am untauglichen Objekt vorläge, würde nur dann zu stellen gewesen sein, wenn das Landgericht zu seiner ersten Feststellung, das Schriftstück sei nicht stempelpflichtig, zurückgekehrt wäre. Die Stempelpflicht hätte nicht vorgelegen, das Vergehen wäre nicht zur Vollendung gekommen und dann wäre zu prüfen gewesen, ob in der Annahme, es läge eine stempelpflichtige Urkunde vor, und in der aus dieser Annahme heraus erfolgten Verwendung einer schon gebrauchten Marke ein strafbarer Versuch zu finden wäre.

Hinsichtlich des § 15 des Wechselstempelsteuergesetzes konnte ein solcher Gesichtspunkt um deswillen nicht auftauchen, weil dort eine bestimmte Willensrichtung überhaupt nicht Tatbestandsmoment ist und nicht zur Begründung der Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekt verwandt werden kann.

Urteil des Strafs. vom 16. März 1908 S 11/08 (nach Weimar).

4. Ist Herrenlosigkeit des jagdbaren Tieres Voraussetzung des Jagdvergehens (§ 292 StGB.)?

In dem Jagdbezirk des H. wurde von einem Wilddieb eine Schlinge gestellt, in der sich ein Hase fing. Der Hase wurde durch einen Dritten dort gefunden und dem Jagdberechtigten H. abgeliefert.

Um dem Schlingensteller auf die Spur zu kommen, ließ dieser durch seinen Jäger M. den (verendeten) Hasen an der Fundstelle wieder in eine Schlinge legen und den Ort beobachten. Hier fand am 23. November 1906 der Angeklagte den Hasen vor, nahm ihn aus der Schlinge heraus und versteckte ihn in einem in der Nähe befindlichen Kanal. Als er am Abend desselben Tags den Hasen dort abholen wollte, wurde er von M. überrascht und an der Ausübung seiner Absicht verhindert.

In dieser Tat des Angeklagten hat das Landgericht eine unberechtigte Jagdausübung im Sinne des § 292 RStrGB. erblickt, und es hat ihn deshalb zu Strafe verurteilt. Das Vorliegen eines Diebstahls (§ 242 RStrGB.) hat es verneint, weil der Angeklagte nicht gewußt habe, daß der Hase bereits in den Besitz und das Eigentum des Jagdberechtigten H. übergegangen sei. (§ 59, Abs. 1 RStrGB.)

Daß eben dieser Umstand die Bestrafung des Angeklagten wegen Jagdvergehens nicht ausschließe, hat das Landgericht angenommen, weil er zweifellos den Vorsatz gehabt habe, sich ein in niemandes Besitz oder Eigentum stehendes, also herrenloses jagdbares Tier widerrechtlich anzueignen.

Demgegenüber rügt die Revision des Angeklagten Verletzung des § 292 RStrGB. durch rechtsirrtümliche Anwendung.

Sie ist unbegründet.

Was die materielle Beurteilung der Tat anlangt, so ist dem Landgericht, wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnis beizustimmen. Ohne Rechtsirrtum hat zunächst das angefochtene Urteil die Anwendung des § 242 RStrGB. abgelehnt. Denn wußte — wie festgestellt ist — der Angeklagte nicht, daß sich der von ihm weggenommene Hase bereits im Besitze und Eigentum des Jagdberechtigten befand, so war ihm dieser Umstand gemäß § 59 Abs. 1 RStrGB. nicht zuzurechnen und damit die Subsumtion der Tat unter § 242 RStrGB. ausgeschlossen. (JurW. 1902, 298 f. 19.)

Dagegen ist es rechtsirrig, wenn das Landgericht die Verurteilung des Angeklagten lediglich darauf gründet, daß sich dessen „Vorsatz auf die rechtswidrige Aneignung eines in niemandes Eigentum oder Besitz stehenden, infolgedessen herrenlosen (jagdbaren) Tieres gerichtet" habe. Damit stellt sich das Landgericht auf den Standpunkt, daß ein Putativdelikt (als vollendetes Verbrechen) strafbar sei. Dies ist unhaltbar. Geht man mit dem Landgericht davon aus, daß ein bereits von dem Jagdberechtigten okkupierter und somit in sein Eigentum übergegangener Hase objektiv nicht Gegenstand eines Jagdvergehens sein könne, so bleibt nur die Annahme eines Versuchs übrig. Denn es liegt dann ein Angriff gegen ein absolut untaug-

liches Objekt vor, und ein solcher kann — trotz formaler Vollendung des Delikts — immer nur als Versuch gestraft werden (s. RG. 1, 451 f.; 39, 427 ff.; insbesondere S. 433). Dieser Versuch wäre aber hier gemäß § 292 verbd. mit § 43 Abs. 2 RStrGB. straflos.

Dagegen gelangt man von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu der Annahme, daß in dem Vorgehen des Angeklagten eine unberechtigte Jagdausübung im Sinne des § 292 RStrGB. zu erblicken ist.

Die herrschende Meinung (vergl. Olshausen, StrGB. Bd. 2, Bem. 1 zu § 292 S. 1226, Oppenhoff-Delius, das. S. 783, RG. 5, 280 f.), daß das Delikt des § 292 RStrGB. das Nichtbestehen von Eigentumsrechten an dem jagdbaren Tiere zur begriffsnotwendigen negativen Voraussetzung habe, führt in nicht seltenen Fällen zu höchst unerfreulichen Ergebnissen. Man denke an folgende Beispiele: Der Jagdberechtigte fängt in seinem Revier ein Reh, zähmt es und läßt es in seinem Anwesen und dessen Umgebung frei herumlaufen. Ein Dritter betrifft das Reh auf einer Wiese, hält es für herrenlos und erlegt es.

Weiter: Der Jagdberechtigte hat im Walde einen Hirsch zur Strecke gebracht und in Besitz genommen. Er legt ihn im Walde nieder und entfernt sich, um einen Wagen zur Wegschaffung des schweren Tieres herbeizuholen. Inzwischen kommt ein Dritter hinzu und eignet sich den Hirsch, den er für noch nicht okkupiert hält, an.

In diesen Fällen müßte der Täter vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus straflos ausgehen. Das Gleiche müßte auch dann geschehen, wenn jemand in einem Tiergarten (geschlossenem Gehege) ein Stück Wild erlegt, ohne zu wissen, daß es im Eigentum des Berechtigten steht (vgl. § 960 Abs. 1 S. 2 BGB.). Es ist ohne weiteres klar, daß es dem allgemeinen Rechtsgefühl auf das schroffste widersprechen würde, wenn in solchen Fällen — die sich noch beliebig vermehren ließen — Straffreiheit einträte. Mit Notwendigkeit wird man deshalb dazu gedrängt, den Begriff des Jagdvergehens anders abzugrenzen, als es die herrschende Meinung tut. Die erwähnten Fälle haben das Gemeinsame, daß Gegenstand der widerrechtlichen Aneignung ein Tier ist, das sich in der natürlichen Freiheit befindet. Daß es bereits okkupiert und Eigentum an ihm begründet ist, ist äußerlich nicht erkennbar. Nach der äußeren Erscheinung ist das Tier herrenlos.

Damit aber ist es ein geeignetes Objekt der Jagdausübung. Für diese ist es völlig gleichgültig, ob sich hinter der äußeren Erscheinung der Herrenlosigkeit in Wahrheit Eigentum verbirgt. § 292

RStrGB. bestraft nicht die unbefugte Aneignung herrenlosen Wildes, sondern die unberechtigte Jagdausübung (das Jagen). Der Begriff des Jagens wird aber nicht nur durch die unmittelbare Inbesitznahme von Wild erfüllt, sondern schon durch jede darauf gerichtete Handlung, wie Durchstreifen des Revieres, Verfolgen, Nachstellen (vgl. RG. 40, 8). Dabei ist es gleichgültig, ob in dem Revier, in dem der Täter jagt, überhaupt jagdbares Wild, also ein tauglicher Gegenstand der Aneignung vorhanden ist. Es genügt, daß der Vorsatz des Jagenden, sich solches Wild anzueignen, sich durch darauf abzielende Handlungen betätigt hat. Danach ist aber kein innerlicher Grund ersichtlich, warum derjenige bestraft werden soll, der auf nicht vorhandenes Wild jagt, nicht aber derjenige, welcher einem wirklich vorhandenen, der äußeren Erscheinung nach herrenlosen (in Wirklichkeit aber bereits okkupierten) Tier nachstellt. Dort fehlt es an einem Objekt im natürlichen, hier an einem solchen im rechtlichen Sinne. Für das Rechtsempfinden erscheinen beide Taten gleich strafwürdig, wenn nicht die letztere noch strafwürdiger als die erstere. (Vgl. jedoch JurW. 1902 S. 298 fg. 19, RG. 5, 280 fg., GoltdArch. 54, 262, 265.)

Geht man hiervon aus, so erfüllt die Tat des Angeschuldigten die Begriffsmerkmale des § 292 RStrGB. Denn nach den getroffenen Feststellungen hat er einen in einer Schlinge steckenden (von einem Unberechtigten gefangenen) Hasen, also ein jagdbares Tier, das sich nach der äußeren Erscheinung als herrenlos darstellte, in Besitz genommen (vgl. dazu RG. 23, 90 fg. einerseits; 29, 216 fg.; 32, 164 fg. andererseits).

Was hiergegen die Revision einwendet, ist nicht stichhaltig. Sie behauptet, der Angeklagte habe den Hasen für verloren gehalten (oder doch halten können). Mit diesem Einwand kann er jedoch ebensowenig gehört werden, wie mit dem weiteren, er habe geglaubt, der Schlingensteller habe an dem Hasen Eigentum oder doch rechtlich geschützten Besitz erworben. Denn diese Verteidigung bewegt sich auf tatsächlichem, nach § 376 RStrPO. der Revision verschlossenem Gebiet.

Daß — wie die Revision weiter meint — der Hase von dem Jagdberechtigten derelinquiert worden sei, ist den landgerichtlichen Feststellungen nicht zu entnehmen. Im übrigen ist mit der Dereliktion (§ 959 BGB. vergl. § 960 Abs. 2 BGB.) nur der Verlust des Eigentums, nicht auch der des Aneignungsrechtes verbunden, und gegen das letztere richtet sich das Vergehen des § 292 RStrGB.

Der Einwand des Angeklagten endlich, er habe den Hasen nicht in der Absicht widerrechtlicher Aneignung aufgehoben, sondern zum

Zwecke der Ablieferung an den Jagdberechtigten ist nach den Feststellungen des Landgerichts für widerlegt erachtet worden. Gegen diese Auffassung kann in der Revisionsinstanz nicht angekämpft werden. Zudem würde, auch wenn der Angeklagte jene Absicht verfolgt haben sollte, die Annahme eines Jagdvergehens nicht ohne weiteres ausgeschlossen sein (vgl. RG. 4, 262; siehe aber auch GoltdArch. 54, 256).

Nach alledem war die Revision zurückzuweisen.

Urteil des Feriensen. vom 3. Aug. 1907, S 56/07 (nach Weimar).

5. Tatbestand der Steuerhinterziehung nach § 42 des Kommunanlagenstatuts der Stadt Greiz. Auslegung von Strafgesetzen. Zulässigkeit der Bestrafung derselben unrichtigen Steuererklärung sowohl durch den Staat wie durch die Gemeinde.

Nach § 46 des Einkommensteuergesetzes für das Fürstentum Reuß ä. L. vom 4. Januar 1893 (Gesetzsammlung S. 22) macht sich einer Steuerhinterziehung schuldig und wird bestraft mit dem 4- bis 10-fachen Betrage der Jahressteuer, um die der Staat verkürzt worden ist oder verkürzt werden sollte, wer bei Selbsteinschätzung seines Einkommens oder bei Angabe seines Einkommens aus Kapitalvermögen wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben erstattet.

Die Angezeigten haben in Selbsteinschätzungen ihr Einkommen in der Absicht der Steuerhinterziehung wissentlich zu niedrig angegeben, sie haben freiwillig die Steuern, den vierfachen Jahresbetrag derselben und die Kosten bezahlt, sodaß es nach § 46 Abs. 4 des Gesetzes eines Strafbescheides nicht bedurft hat.

Neben dem staatlichen Einkommensteuergesetz bestand für die Stadt Greiz ein am 2. November 1867 bestätigtes Ortsstatut für die Erhebung der Kommunanlagen (Gesetzsammlung S. 229). — Nach dessen § 42 wird absichtliche Verheimlichung oder eine zu niedrige Angabe des Einkommens mit einer Strafe vom 4fachen Betrage der Summe geahndet, die der Pflichtige zufolge der Verheimlichung oder falschen Angabe an Kommunanlagen zu wenig bezahlt hat.

Die Stadtgemeinde Greiz will nun gegen die Angezeigten ein Strafverfahren eingeleitet haben, weil sie durch dieselbe Selbsteinschätzung, die sie zum Zwecke der staatlichen Einkommensteuerveranlagung abgegeben haben, auch der Gemeinde gegenüber eine zu niedrige Angabe ihres Einkommens gemacht hätten und nach dem § 42 zu bestrafen seien.

Die Staatsanwaltschaft hat die Verfolgung abgelehnt, weil, wenn die Selbsteinschätzung zum Zweck der Staatsbesteuerung auch eine

Angabe zum Zwecke der Kommunanlage sein sollte, doch ein und dieselbe Handlung vorliege, nach § 73 StGB. nur die Bestrafung nach dem staatlichen Einkommensteuergesetze stattfinden könne und da diese erfolgt sei, nach dem Grundsatze ne bis in idem eine weitere Strafverfolgung ausgeschlossen sei.

Der nach § 170 der StPO. von dem Gemeindevorstand gestellte Antrag ist zurückzuweisen.

Es liegt überhaupt keine Handlung der Angezeigten vor, die nach § 42 des Kommunanlagenstatuts mit Strafe bedroht wäre.

Wenn diese Bestimmung eine zu niedrige Angabe des Einkommens unter Strafe stellte, so konnte sie nur Angaben, die nach den Vorschriften dieses Statuts und innerhalb des durch dieses geregelten Verfahrens gemacht wurden, treffen. Von dem hier nicht in Betracht kommenden Reklamationsverfahren abgesehen, kannte das Statut, das auf dem Standpunkte der durch eine Abschätzungskommission zu bewirkenden Abschätzung des Einkommens stand, nur in besonderen Fällen Angaben der Steuerpflichtigen über ihr Einkommen. Unter der Ueberschrift: Freiwillige Selbstdeklaration bestimmte § 28, daß es jedem freistehe, behufs Abschätzung seines Einkommens dem Stadtrate die nötigen Unterlagen zu geben, daß die Einreichung der Unterlagen spätestens bis Ende September schriftlich zu erfolgen habe und daß desfallsige Bekanntmachung durch den Stadtrat im Amtsblatt zu erlassen sei.

Nach § 16 haben zur Ermittelung des Einkommens von öffentlichen und Privatdienstleistungen die Empfänger der Dienstbezüge der Schätzungskommission auf ihre Anfrage Auskunft über die Höhe der Bezüge zu erteilen.

In besonders zweifelhaften und schwierigen Fällen kann nach § 27 die Abschätzungskommision den Abzuschätzenden zur Beschaffung weiterer Unterlagen für eine möglichst richtige Beurteilung seiner Verhältnisse veranlassen.

Die Angezeigten haben nun aber nichts von sich gegeben, was als Auskunft, „Unterlage" im Sinne dieser Vorschriften angesehen werden könnte. Insbesondere haben sie keine freiwillige Selbstdeklaration für die Veranlagung zu der städtischen Kommunanlage abgegeben. Daß der Stadt für die Veranlagung zur Kommunanlage besondere Unterlagen eingereicht werden könnten, ist so außer Uebung gesetzt worden, daß nicht einmal mehr die in § 28 vorgeschriebenen Bekanntmachungen durch den Stadtrat erlassen worden sind.

Was die Angeklagten getan haben, ist lediglich gewesen, daß sie, dem Vorsitzenden der Einschätzungskommission Selbsteinschätzungen ein-

gereicht haben. Diese liegen aber ganz außerhalb des Kommunanlagenstatuts, sie sind abgegeben für die staatliche Einkommensteuerveranlagung zufolge des staatlichen Einkommensteuergesetzes. Nach dessen § 31 ist der Vorsitzende der Einschätzungskommission verpflichtet, alljährlich vor Beginn der Einschätzung jeden Steuerpflichtigen, dessen Jahreseinkommen nicht zweifellos unter 1500 M. bleibt, zur schriftlichen Selbsteinschätzung unter Zufertigung eines Einschätzungsformulars binnen einer mindestens 8tägigen Frist aufzufordern.

Eine solche Selbsteinschätzung ist nach Inhalt und Form, sowie nach der Behörde, von der das Formular aufgestellt ist, etwas von den Abgaben, die für die Gemeindebesteuerung gemacht werden können, Verschiedenes.

In den erläuternden Bemerkungen, die den Formularen beigefügt sind, ist es für so selbstverständlich gehalten, daß sie zum Zwecke der staatlichen Veranlagung abgegeben werden, daß die Anführung von Paragraphen des staatlichen Einkommensteuergesetzes ohne jede Bezugnahme auf dieses („die in § 2 sub. 4, 5 und 6 bezeichneten Steuerpflichtigen") oder nur mit Zusatz „des Gesetzes" („nach § 2 sub. 5 des Gesetzes") erfolgt.

Es ist also nicht anders, als daß die Angezeigten mit der Einreichung der Selbsteinschätzungen die staatliche Pflicht zur Selbsteinschätzung erfüllen.

Von dem Gemeindevorstand in Greiz sind keine Anordnungen erlassen worden, daß die nach dem Einkommensteuergesetz vorgeschriebenen Selbsteinschätzungen zugleich als freiwillige Selbstdeklarationen im Sinne des Kommunanlagenstatuts gelten sollten. Es kann also auch nicht gefolgert werden, daß die Strafdrohung des Kommunanlagenstatuts auf die staatlichen Selbsteinschätzungen ausgedehnt worden wäre.

Andererseits enthalten die Selbsteinschätzungen nicht etwa die ausdrückliche Erklärung, daß sie als Deklarationen für die Kommunanlage abgegeben würden. Dies würde die Strafbarkeit begründen. Wenn die Angezeigten den Willen gehabt haben, über ihre Pflicht hinaus eine in ihrem Belieben stehende Erklärung abzugeben, dieser Wille aber nicht so in die äußere Erscheinung getreten ist, daß ein unter Strafe gestelltes Tun erkennbar ist, so ist dies strafrechtlich gleichgültig. Daß die Kommission, bei der die Einreichung der staatlichen Selbsteinschätzung geschah, zugleich städtische Abschätzungskommission war, macht noch nicht erkennbar, daß die Einreichung auch für diese erfolgte.

Die Veranlagung der Staatseinkommensteuer geschieht nach § 22 des Einkommensteuergesetzes durch Einschätzungskommissionen. Nach § 24 Abs. 4 sind die Geschäfte der Einschätzungskommission für die Residenzstadt Greiz der nach dem Kommunanlagenstatut gebildeten Abschätzungskommission übertragen. Sie übt also sowohl nach dem Kommunanlagenstatut wie nach dem Einkommensteuergesetz, für Staat wie für Stadt, Befugnisse aus. Was sie in der einen Eigenschaft tut, hat, solange das noch nicht in rechtsgültiger Weise angeordnet ist, noch keine Wirksamkeit auf den anderen Tätigkeitskreis. Und ebenso gilt, was ihr als staatlicher Veranlagungsbehörde gegenüber getan wird, nicht von selbst für sie als Gemeindesteuerbehörde.

Die Selbsteinschätzungen, die ihr eingereicht werden, werden ihr als Veranlagungsbehörde für die Staatssteuer abgegeben. Der Vorsitzende, der die Selbsteinschätzungen einfordert, bezeichnet sich als Vorsitzenden der Einschätzungskommission und bringt dadurch noch ausdrücklich zum Ausdruck, daß er die Geschäfte der Veranlagung zur Staatssteuer mit seiner Aufforderung besorgt.

Die Stadtgemeinde führt nun aber aus:

Die Abschätzungskommission benutzt die Selbsteinschätzungen, die die Steuerpflichtigen infolge des Staatseinkommensteuergesetzes abzugeben verpflichtet sind, als Unterlagen für die Veranlagung der Kommunanlagen, die Steuerpflichtigen wissen das, sie geben also die Selbsteinschätzungen auch für die Kommunanlagenfeststellung ab. Allein auch hieraus folgt nichts für die Strafbarkeit der angezeigten Personen.

Gewiß mag sich die Abschätzungskommission für verpflichtet erachtet haben, die von den Steuerpflichtigen ausgefüllten Selbsteinschätzungsformulare auch bei der Abschätzung für die Kommunanlage zu benutzen. Sie hatte bei der Abschätzung für diese alle Hilfsmittel, die sich ihr darboten, heranzuziehen und hierzu standen ihr, da sie auch die Einschätzung für die staatliche Besteuerung besorgte, die durch das Einkommensteuregesetz vom 4. Januar 1893 eingeführten obligatorischen Selbsteinschätzungen als überaus brauchbares Material zur Verfügung.

Allein damit wurden die Selbsteinschätzungen noch nicht zur Angabe des Einkommens für die Kommunanlagen im Sinne des Kommunanlagestatuts. Die Abschätzungskommission benutzte die Selbsteinschätzungen für den Staat in dieser Hinsicht für ihre Zwecke aus Gründen der Geschäftsvereinfachung; sie brauchte, was zu einem anderen Zwecke, zur Staatsbesteuerung angegeben war, weiter; man

sah gerade ab von den Selbstdeklarationen für die Kommunanlage und behalf sich mit anderen Hilfsmitteln zur Feststellung der Kommunanlage. Diese Benutzungsweise änderte aber die Bedeutung der Selbsteinschätzung als in der staatlichen Veranlagung abgegeben nicht. Ohne Anordnung der zuständigen Stelle konnten die Staatssteuerselbsteinschätzungen nicht zu Selbstdeklarationen für die Kommunanlagen werden. Eine Regelung in dieser Beziehung ist nicht erfolgt. Daß durch langjährige Uebung sich der Brauch herausbildete, die Selbsteinschätzungen über ihren eigentlichen Zweck und ihren Inhalt hinaus zu benutzen, machte sie rechtlich nicht zu etwas anderem, sie blieben, was sie waren, der Brauch machte sie nur zu Hilfsmitteln, die durch die staatliche Veranlagung der Kommission für die Gemeindebesteuerung dargeboten wurden, nicht zu Deklarationen, die die Steuerpflichtigen der Kommission direkt darboten.

Wenn die Stadtgemeinde Greiz meint, die Steuerpflichtigen hätten gewußt, daß ihre Selbsteinschätzungen bei der Veranlagung zur Gemeindesteuer benutzt würden, so kann bezweifelt werden, ob das Bewußtsein vorhanden gewesen ist. § 50 des Einkommensteuergesetzes geht davon aus, daß die Gemeinden die Umlagen nach Maßgabe der staatlichen Einkommensteuer aufzubringen haben. Dasselbe gilt nach den Kommunalabgabengesetzen anderer Staaten. Es kann also der Fall sein, daß die Veranlagung zur Staatssteuer ohne weiteres für die Gemeindebesteuerung wirkt. Da das Kommunanlagenstatut zweifellos in manchen Beziehungen durch den Brauch als durch das staatliche Einkommensteuergesetz überholt angesehen wurde, konnte dies auch hier zutreffen. Das zur Besteuerung für den Staat wie die Gemeinde herangezogene Einkommen war schließlich dasselbe. Die Steuerpflichtigen konnten also annehmen, daß die zur staatlichen Besteuerung geschehene V e r a n l a g u n g weiter wirke und das Gemeindesteuerkapital bilde, und waren nicht gezwungen, anzunehmen, daß die Selbsteinschätzung weiter verwandt und auf sie hin das Gemeindesteuerkapital besonders festgestellt werde.

Aber selbst wenn sie das gewußt haben, ist die Strafverfolgung nicht gerechtfertigt.

In beiden Fällen haben die Angezeigten geflissentlich auch der Gemeinde eine öffentliche Abgabe vorenthalten und sie in ihren gesetzlichen Einnahmen geschädigt, sie haben also Steuern hinterzogen. Allein trotzdem sind sie nicht straffällig. Es heißt nicht etwa, bestraft wird, wer es unternimmt, Gemeindesteuern zu hinterziehen, so, daß es gleichgültig wäre, welche Handlung oder Unterlassung die Hinterziehung herbeiführte, sondern § 42 des Kommunanlagenstatuts lautet:

„Absichtliche Verheimlichung oder eine zu niedrige Angabe des Einkommens wird geahndet." Für die Auslegung aller strafrechtlichen Bestimmungen, für das Gebiet der Steuergesetzgebung mindestens, weil in vorliegendem Falle entgegenstehende landesrechtliche Bestimmungen nicht bestehen, muß aber als allgemeine Norm der Grundsatz des § 2 StGB. gelten. Er enthält aber auch in sich, daß nur auf ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ein Strafanspruch gegründet werden darf, daß also auch nur auf die ausdrücklich im Gesetz bezeichnete Handlung die Strafe gesetzt und damit der sinngemäßen oder analogen Anwendung eine Schranke gezogen ist. Es schlägt ferner die allgemeine Auslegungsregel ein, daß jede belastende und beschränkende Maßregel voll begründet sein muß, um zur Anwendung zu kommen, und daß deshalb im Zweifel eine eine Bestrafung anordnende Bestimmung nicht ausdehnend ausgelegt werden darf.

Erkennbar will das Kommunanlagenstatut nur die den zur Feststellung der Gemeindesteuerkapitale eingesetzten Behörden gemachten zu niedrigen Angaben des Einkommens bestrafen. Eine Angabe über das Einkommen wird nicht den Gemeindesteuerbehörden und nicht behufs Feststellung des Gemeindesteuerkapitals gemacht, wenn sie den Staatssteuerbehörden gegenüber erklärt und nun von der Gemeindesteuerbehörde benutzt wird. Auf diesen Fall kann die Strafbestimmung des Kommunanlagenstatuts nicht ausgedehnt werden. Das Statut hat nur gedacht an die direkte unmittelbare Angabe, nicht an die für die staatliche Veranlagungsbehörde gemachte und von dieser weitergegebene. Für eine solche Handlung ist keine Strafbestimmung getroffen.

Daß die Gemeinde nicht gehindert ist, auf eine zu niedrige staatliche Selbsteinschätzung, mag sie zugleich als kommunale Selbsteinschätzung erklärt werden oder mag die staatliche Veranlagung ohne weiteres für die kommunale maßgebend sein, neben der staatlichen Hinterziehungsstrafe auch eine Strafe von der Gemeinde aus anzudrohen, ist nicht zu bezweifeln.

Denn selbst wenn dieselbe Handlung in Frage käme, so kann doch nach § 2 des EG. z. StGB. die Landessteuergesetzgebung Bestimmungen treffen, die die Bestrafung anders regeln, als § 73 StGB. Nur wenn die Steuergesetze keine abweichende Regelung treffen, treten auch für sie ergänzend die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, unter ihnen § 73, ein.

Vor Erlaß des neuen Ortsstatuts vom 20. September 1907 bestand aber auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete keine die Anwendung des § 73 ausschließende Regelung. Das Kommunanlagenstatut und das staatliche Einkommensteuergesetz gingen selbständig

nebeneinander her. Die Gemeindestrafe war gesetzt auf die zu niedrige Angabe der Gemeinde gegenüber, die staatliche Strafe auf unrichtige Angabe bei der staatlichen Veranlagung. Ortsstatut wie Gesetz betrachteten die Angaben, die sie unter Strafe stellen wollten, als etwas ganz Verschiedenes, nicht zusammenfallendes, das Ortsstatut war lange vor dem Einkommensteuergesetz entstanden, das Einkommensteuergesetz nahm auf das Statut keine Rücksicht, und das Statut wurde bis zum 20. September 1907 nicht in Einklang gebracht mit dem Gesetz. Es war also nicht der geringste Anhalt dafür da, daß auf ein und dieselbe Handlung zwei Strafen gesetzt sein sollten. Dadurch, daß das neue Kommunanlagenstatut bestimmt, daß die Selbsteinschätzung sowohl für die Staatssteuer wie die Kommunanlagen als abgegeben gilt, wurden auf sie auch die sonstigen Bestimmungen des Kommunanlagenstatuts, insbesondere die Strafdrohung, anwendbar und es ergab sich in zweifelsfreier Weise der Wille, dieselbe Erklärung, also ein und dieselbe Tat, die der Staat bereits unter Strafe gestellt hatte, weil sie seine Interessen verletzte, auch von der Gemeinde aus noch zu ahnden, weil sie auch diese benachteiligte.

Daß bisher der § 42 des Kommunanlagenstatuts nach der hier vertretenen Auffassung, wie der Gemeindevorstand, um sie zu bekämpfen hervorhebt, bedeutungslos gewesen ist, lag einfach daran, daß die jetzt getroffene Bestimmung nicht schon früher eingeführt worden ist. Das Gewohnheitsrecht, daß die Gemeinde die staatlichen Selbsteinschätzungen als Angaben im Sinne des § 42 des Kommunanlagenstatuts betrachtete, kann eine Bestrafung nicht begründen; nur das Gesetzesrecht, daß die Selbsteinschätzungen Angaben auch der Gemeinde gegenüber sind, gibt die Grundlage für die Strafbefugnis. Wenn der Gemeindevorstand Anordnungen, daß die Selbsteinschätzungen zur Staatssteuer zugleich als Deklarationen für die Kommunanlagen gelten sollten, für die vergangene Zeit für unnötig hielt, so hatte er, was die Veranlassung betrifft, recht, durch die Selbsteinschätzungen war die Abschätzungskommission auch für die Abschätzung zur Kommunanlage genügend orientiert.

Allein für die Ausübung der Strafbefugnisse wegen Steuerhinterziehungen war es für die Stadtgemeinde ganz und gar nicht bedeutungslos, ob die Selbsteinschätzungen als Material benutzt wurden wie andere von ihr durch Strafdrohungen nicht ausgezeichnete Auskünfte und Mitteilungen, oder ob sie zu Deklarationen der Stadt gegenüber gemacht und als solche unter strafrechtliche Verantwortlichkeit gestellt wurden.

(Beschluß des Straffe. vom 17. Februar 1908 nach Greiz W5 /08.)

Zusammenstellung

der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thür. Staaten im Jahre 1907 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen 2c., soweit sie für die Praxis der Gerichte von besonderem Interesse sind.

Aufgestellt von Sekretär Helmrich.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

Berggesetz. Bergpolizeiverordnung, betr. die Gewinnung von Salzen durch Auslaugen der Lagerstätten v. 19./1. 07.

Bürgerliches Gesetzbuch. Gesetz, betr. die Abänderung des § 199 des Ausführungsgesetzes zum BGB. v. 27./3. 07.

Eisenbahnen. Staatsvertrag zwischen S.-Weimar und Schwarzb.-Rudolstadt, betr. den Bau der Eisenbahn von Essperstedt nach Oldisleben v. 9./7. 06. — Desgl. zwischen S.-Weimar und Preußen wegen Herstellung von Eisenbahnen zwischen Niederpöllnitz und Münchenbernsdorf, sowie zwischen Geisa und Tann v. 15/3. 07.

Geheimmittel. Verordnung, betr. den Verkehr mit Geheimmitteln v. 14./8. 07.

Geistige Getränke. Verordnung, betr. das Verbot der Verabreichung geistiger Getränke zum sofortigen Genuß oder zum Mitnehmen an Betrunkene oder Trunkenbolde v. 13./8. 07.

Gewerbeordnung. Bekanntmachung vom 7./5. 07, zur Ausführung des Reichsgesetzes betr. die Abänderung der GewO. v. 7./1. 07. Verordnung zur Ausführung des § 155 Abs. 3 der GewO. v. 21./ 8.07. — Desgl. des § 28 der GewO. v. 19./12. 07.

Katasterbehörden. Gesetz über die Neugestaltung der Vermessungs- und Katasterbehörden v. 23./10. 07.

Kraftfahrzeuge. Verordnung, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 17./5. 07.

Landgerichte. Gesetz über die definitive Fortgeltung des provisorischen Gesetzes v. 29./12. 06, betr. die Inkraftsetzung des Staatsvertrags über die Fortdauer der Landgerichtsgemeinschaft in Gera v. 17./4. 07.

Radfahrverkehr. Verordnung betr. den Radfahrverkehr v. 4./12. 07.

Rechtshilfe. Ministerialbekanntmachung, betr. die Erstattung von Kosten der Rechtshilfe oder sonstigen Beistandsleistungen in gerichtlichen Angelegenheiten v. 25./3. 07.

2. Herzogtum S.-Meiningen.

Arzneimittel. Ausschreiben, betr. den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln v. 31./7. 07.

Auslieferungsverkehr. Ausschreiben, betr. den Auslieferungsverkehr zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz v. 23./2. 07. — Desgl.

betr. Aenderung der Ziff. 35 Abs. 37 der Vorschriften über das von den Justizbehörden behufs Erwirkung von Auslieferungen zu beobachtende Verfahren v. 20./6. 07.

Bäckerei. Ausschreiben, betr. die Einrichtung und den Betrieb von Bäckereien und Konditoreien 2c. v. 25./3. 07.

Bebauungspläne. Ausschreiben, betr. die Aufstellung der Ortsbebauungspläne v. 22./6. 07.

Gefangene. Ausschreiben, betr. Unterbringung von Gefangenen in einer Krankenanstalt v. 22./4. 07.

Gerichtsvollzieher. Ausschreiben, betr. Abänderung des Ausschreibens v. 11./5. 03 über die Gebühren und Auslagen der Gerichtsvollzieher v. 3./7. 07.

Gewerbeordnung. Ausschreiben v. 21./3. 07, betr. Ausführung der Novelle zur Gewerbeordnung v. 7./1. 07.

Heiratsurkunden. Ausschreiben, betr. Einsendung der Urkunden über mit Angehörigen von Portugal abgeschlossene Ehen v. 14./6. 07.

Konkursverfahren. Ausschreiben, betr. Belehrung der Mitglieder des Gläubigerausschusses über ihre Rechte und Pflichten v. 17./6. 07.

Radfahrer. Ausschreiben, betr. den Radfahrverkehr v. 18./5. 07.

Rechtshilfe. Ausschreiben, enthaltend die Grundsätze, betr. die Erstattung von Kosten der Rechtshilfe oder sonstigen Beistandsleistung in gerichtlichen Angelegenheiten v. 26./2. 07. — Siehe auch Zeugen und Sachverständige.

Sprengstoffe. Ausschreiben, betr. Abänderung der Vorschrift über die Versendung von Sprengstoffen . . . auf Land= und Wasserwegen v. 15./4. 07.

Strafaufschub. Ausschreiben, betr. das bei Strafanfragen der Ersatzbehörden zu beobachtende Verfahren v. 12./2. 07.

Strafnachrichten. Ausschreiben, betr. Mitteilung von Strafnachrichten nach Norwegen v. 4./6. 07. — Desgl. an die Griechische Regierung v. 26./9. 07.

Strafregister. Ausschreiben, betr. die Vermerkung von Gnadenerweisen im Strafregister v. 16./2. 07. — Desgl. betr. den unmittelbaren Verkehr mit niederländischen Justizbehörden in Strafsachen v. 21./2. 07.

Strafvollstreckung. Ausschreiben, betr. die von den Beamten der Staatsanwaltschaft, von den Strafvollstreckungsbehörden und in Privatklagesachen von den Amtsgerichten an andere Behörden zu machenden Mitteilungen v. 26./7. 07.

Viehbeförderung. Ausschreiben, betr. die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen v. 26./9. 07.

Vormundschaft. Ausschreiben, betr. die nach dem Haager Abkommen den Vormundschaftsgerichten obliegenden Mitteilungen an niederländische Behörden v. 7./2. 07.

Zeugen und Sachverständige. Ausschreiben, betr. die an die Amtsgerichte von Berlin und Umgebung zu richtenden Ersuchen um Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen v. 31./10. 07.

3. Herzogtum S.=Altenburg.

Arzneimittel. Verordnung, betr. den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln v. 5./9. 07.

Azetylen. Verordnung, betr. die Herstellung, Aufbewahrung von Azetylen, Lagerung von Karbid auf den der Bergbehörde unterstellten Betrieben v. 23./3. 07.

Feuerlöschdienst. Bekanntmachung, betr. die Verwaltungsordnung der Unterstützungskasse für im Feuerlöschdienst Verunglückte v. 1./6. 07.

Grundstücksveräußerungen. Justizminist.=Bekanntmachung, betr. die Mitteilung der Veräußerungspreise beliehener Grundstücke v. 11./2. 07.

Kostenordnung. Gesetz betr. die Abänderung der Kostenordnung für die Gerichte und die Berichtigung des Grundbuchs in Erbfällen v. 5./1. 07.

Kraftfahrzeuge. Ausführungsvorschriften v. 11./8. 07 zu der Verordnung, den Verkehr mit Kraftfahrzeugen betr. v. 25./5. 07.

Radfahrverkehr. Verordnung, betr. den Radfahrverkehr v. 14./12. 07. (Zu § 3 v. 23./12. 07.)

Rechtshilfe. Gesamtminist.=Bekanntmachung, betr. die Erstattung von Kosten der Rechtshilfe oder sonstigen Beistandsleistungen in gerichtlichen Angelegenheiten v. 22./3. 07.

Sachverständigen=Kammern. Bekanntmachung, betr. die Bildung von Sachverständigen=Kammern für Werke der bildenden Künste und der Photographie v. 20./9. 07.

Sonntagsfeier. Gesetz, betr. Aenderung des Gesetzes v. 25./11. 97, die äußere Heilighaltung der Sonn= und Feiertage betr. v. 16./12. 07.

Strafnachrichten. Justizminist.=Verfügung, betr. den unmittelbaren Verkehr mit niederländischen Justizbehörden in Strafsachen v. 26./2. 07. — Desgl. betr. die Mitteilung von Strafnachrichten an Norwegischer Rrgierung v. 4./6. 07. Bekanntmachung, betr. die Mitteilung von Strafnachrichten an die Königl. Griechische Regierung v. 14./9. 07.

Viehbeförderung. Verordnungen zur weiteren Ausführung des Reichsgesetzes v. 25./2. betr. die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen v. 26./9. 07.

4. Herzogtum S.=Coburg und Gotha.

a) Coburger Gesetze.

Arzneimittel. Verordnung, betr. den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln v. 30./9. 07.

Bäckereien. Verordnung über die Einrichtung und den Betrieb von Bäckereien und Konditoreien v. 19./2. 07.

Domänen. Gesetz, betr. das Domänengut im Herzogtum Coburg v. 4./9 07.

Grundstückszusammenlegung. Gesetz zur Abänderung einiger Bestimmungen des Zusammenlegungsgesetzes v. 23./6. 63, sowie zur Ausführung des mit dem Königreich Preußen abgeschlossenen Staatsvertrags, die Uebertragung der Leitung der Grundstückszusammenlegungen im Herzogt. Coburg an die Königl. Preuß. Auseinandersetzungsbehörden betr. v. 1./6. 07. — Staatsvertrag v. 22./4. 07, veröffentlicht unterm 29./7. 07.

Jagdrecht. Gesetz, betr. die Ausübung des Jagdrechts v. 19./6. 07.

Kraftfahrzeuge. Verordnung, betr. die vorübergehende Aenderung der Vorschriften v. 18./9. 06 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 22./5. 07.

Weinstöcke. Verordnung, zur Bekämpfung der Blattfallkrankheit des Weinstocks v. 2./8. 07.

b) Gothaische Gesetze.

Arzneimittel. Verordnung, betr. den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln v. 24./9. 07.

Bäckereien. Verordnung über die Einrichtung und den Betrieb von Bäckereien und Konditoreien v. 7./2. 07.

Fahrstühle. Gesetz, betr. die Errichtung und den Betrieb von Aufzügen v. 30./3. 07.

Feuerlöschwesen. Verordnung zur Ausführung des Gesetzes vom 31./3. 06, betr. das Feuerlösch- nnd Rettungswesen v. 30./1. 07. Gesetz zur Abänderung des § 13 des Gesetzes vom 6./4. 06, betr. die Unfallversicherung der im Feuerlösch- und Rettungsdienst tätigen Personen v. 21./3. 07.

Hundesteuer. Gesetz, betr. Aenderung des Gesetzes v. 9./6. 74, die Entrichtung der Hundesteuer v. 21./3. 07.

Jagdscheingesetz v. 28./3. 07.

Landwirtschaftskammer. Gesetz, betr. die Errichtung einer Landwirtschaftskammer v. 7./4. 07.

Radfahrer. Verordnung, betr. den Radfahrverkehr v. 17./12. 07.

Sonntagsfeier. Verordnung, betr. die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage v. 5./3. 07

Wanderlager. Gesetz, betr. Aenderung des Gesetzes v. 22./6. 95, über die Besteuerung der Wanderlager v. 27./3. 07.

Wohnungsaufsicht. Gesetz v. 3./4. 07.

c) Gemeinschaftliche Gesetze.

Hausgesetz. Nachtrag zum Hausgesetze v. 1./3. 55 für das Herzogl. S.-Cob.-Gothaische Haus v. 21./3. 07. — Desgl. v. 4./9. 07.

Reisekosten. Gesetz, betr. die Tagegelder und Reisekosten der Staatsbeamten v. 11./3. 07.

Schweinepest. Verordnung wegen Aenderung der Verordnung v. 9./7. 96 betr. die Bekämpfung der Schweinepest, Schweineseuchen und des Rotlaufs der Schweine v. 13./2. 07.

Sprengstoffe. Verordnung zur Abänderung der Verordnung v. 30./4. 94, betr. die Versendung von Sprengstoffen v. 31./5. 07.

Strafvollstreckung. Verordnung, betr. die von den Beamten der Staatsanwaltschaft, von den Strafvollstreckungsbehörden . . . . an andere Behörden zu machenden Mitteilungen v. 3./9. 07.

5. Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

Arzneimittel. Verordnung, betr. den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln v. 7./8. 07.

Berggesetz. Verordnung, betr. die polizeiliche Aufsicht der Bergbehörden v. 24./6. 07.

Besoldungen. Gesetz, betr. die Besoldung der Staatsbeamten v. 20./3. 07.

Eisenbahnen. Verordnung, betr. die vollspurigen Grubenanschlußbahnen v. 18./1. 07.

Erbschaftssteuer. Verordnung vom 12./12. 07, betr. die weitere Ausführung des Reichs-Erbschaftssteuergesetzes v. 3./6. 06.

Gewerbeordnung. Verordnung v. 27./3. 07, zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. die Gew.=O. v. 7./1. 07.

Sprengstoffe. Verordnung v. 3./5. 07, betr. die anderweite Abänderung der Polizeiverordnung über die Versendung von Sprengstoffen . . . . auf Land= und Wasserwegen v. 15./3. 94.

Strafnachrichten. Bekanntmachung, betr. die Mitteilung von Strafnachrichten an die Königl. Norwegische Regierung v. 4./6. 07. — Desgl. an die Griechische Regierung v. 21./9. 07.

Strafregister. Bekanntmachung, betr. die Vermerkung v. Gnadenerweisen im Strafregister v. 3./8. 07.

Viehbeförderung. Verordnung v. 25./10. 07, zur Ausführung des Reichsgesetzes v. 25./2. 76, betr. die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen.

Viehseuchen. Verordnung v. 1./11. 07 zur Ausführung des Viehseuchenübereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und Oesterreich=Ungarn v. 25./1. 05.

6. Fürstentum Reuß ä. L.

Arzneimittel. Verordnung, betr. Aenderung der Vorschriften über den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln v. 17./8. 07.

Bäckerei. Verordnung, betr. die Einrichtung und den Betrieb von Bäckereien und Konditoreien v. 30./1. 07.

Baumpflanzungen. Nachtragsgesetz v. 2./3. 07, zum Gesetze v. 29./12. 70 zum Schutze der Holzungen, Baumpflanzungen, Wiesen, Felder und Gärten, mit Nachtrag v. 7./5. 79.

Enteignung. Gesetz zur Abänderung und Ergänzung einiger Bestimmungen über das Zwangsenteignungsverfahren v. 9./4. 07.

Gewerbeordnung. Verordnung zur Ausführung des v. 6./6. 07. Reichsgesetzes v. 7./1. 07, betr. die Abänderung der Gewerbeordnung.

Kosten der Notare. Verordnung, betr. die Beitreibung der Kosten der Notare im Verwaltungswege v. 23./11. 07.

Kraftfahrzeuge. Verordnung, betr. die vorübergehende besondere Regelung der Zulassung und Kennzeichnung außerdeutscher Kraftfahrzeuge v. 22./5. 07.

Radfahrverkehr. Verordnung, betr. den Radfahrverkehr v. 25./11. 07.

Schlachtvieh. Bekanntmachung der Textes des Schlachtviehversicherungsgesetzes v. 16./7. 07. — Verordnung über Abänderung der RegVO. vom 2./7. 90, betr. den Viehtransport außerhalb der Eisenbahnen und das Verfahren beim Schlachten der Tiere v. 8./11. 07.

Strafnachrichten. Bekanntmachung, betr. die Mitteilung von Strafnachrichten an die Königl. Griechische Regierung v. 18./9. 07. — Desgl. Nachtrag v. 5./12. 07.

Viehseuchen. Bekanntmachung, betr. die Ausführung des Viehseuchenübereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und Oesterreich=Ungarn v. 9./11. 07.

7. Fürstentum Reuß j. L.

Arbeiterschutz. Verordnung, betr. die Beschaffung von Unterkunftsräumen und Aborten für die Arbeiter auf Bauten sowie einige weitere Vorschriften zum Schutze dieser Arbeiter v. 16./5. 07.

Berggesetz. Nachtragsgesetz v. 5./3. 07 zum Berggesetz v. 9./10. 70.
Erbschaftssteuer. Verordnung v. 27./12. 07, betr. die Abänderung des § 1 der Verordnung v. 8./6. 05 zur Ausführung des Gesetzes über die Erbschafts- und Schenkungssteuer v. 25./3. 05.
Gerichtskostengesetz. Gesetz v. 12./3. 07, betr. einen weiteren Nachtrag zu dem Gerichtskostengesetze v. 10./8. 99.
Militärgericht. Bekanntmachung, betr. die Mitwirkung der bürgerlichen Behörden bei der Vorführung von Personen zu militärgerichtlichen Terminen v. 27./9. 07.
Radfahrverkehr. Verordnung, betr. den Radfahrverkehr v. 14./10. 07.
Reisekosten. Gesetz, betr. die Reisekosten der Zivilstaatsdiener v. 5./3. 07. — Ausführungsverordnung dazu v. 18./3. 07.
Straßen. Gesetz, betr. die Anlegung, Veränderungen und Bebauung von Straßen und Plätzen v. 12./3. 07.
Wasserleitungen. Gesetz, betr. den Schutz der Wasserleitungen v. 8./3. 07.

Bücherbesprechungen.

42. **Delius, Dr. Hans** (Kammergerichtsrat), **Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen, Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen.** (Auf der Grundlage des von † Ferdinand Böhm verfaßten „Handbuchs des Rechtshilfeverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Konkurssachen). Dritte neubearbeitete Auflage. Erlangen (Palm & Enke) 1906. 453 S. Geh. 8,60 M.

Zweifelsfragen, die das Rechtshilfeverfahren betreffen, beschäftigen den Praktiker zwar nicht täglich, sie sind aber immerhin nicht selten und, wenn sie auftauchen, meist nicht leicht zu lösen. Eine der größten Schwierigkeiten bietet in solchen Fällen schon die Unsicherheit, die in bezug auf die Kenntnis der einschlagenden Rechtsquellen zu herrschen pflegt, sofern der Fall nicht ausschließlich durch die reichsrechtlichen Vorschriften geregelt wird, sondern bei ihm bundesstaatliches oder ausländisches Recht mit in Frage kommt. Das Buch von Delius ist in diesen Dingen ein wohl kaum je versagender, sicherer Ratgeber. Es bringt weit mehr, als der Titel vermuten läßt. Es behandelt, was den Inlandsverkehr anlangt, nicht nur das eigentliche Gebiet der Rechtshilfe von Gericht zu Gericht, sondern überhaupt das gesamte Gebiet der gegenseitigen Beistandsleistung von Behörden. Die für die eigentliche Rechtshilfe ergangenen reichsrechtlichen Vorschriften werden unter eingehender Heranziehung der Literatur und Judikatur ausgiebig erläutert. Soweit hier das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Frage kommt, ersieht man aus § 2 des Buchs, welche Fülle von bundesstaatlichen Gesetzen, Verträgen und Verordnungen neben den wenigen reichsrechtlichen Bestimmungen auf diesem buntscheckigen Gebiete der Richter zu beachten hat. Höchst verdienstlich ist die treffliche Darstellung, in welcher Weise der Geltungsbereich dieser verschiedenen Rechtsquellen hinsichtlich der einzelnen Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegeneinander abzugrenzen ist. Dem Rechtsverkehre im Auslande und mit dem Auslande ist der größte Teil des Buches gewidmet. Doch bringt Abteilung III (S. 199—392) eine Menge wertvoller Ausführungen, die auch für die Auslegung des deutschen Prozeßrechts im allgemeinen zu verwerten sind. Erstaunlich ist die Reichhaltigkeit des positiven Rechts-

stoffes, der in dem vom Auslande handelnden Teile des Werks verarbeitet ist, und aus dem man einen Begriff von der mühevollen Arbeit erhält, aus der das ganze Werk erwachsen ist. Möge es, wie es verdient, die weiteste Verbreitung finden, damit es durch Neuauflagen der rastlos fortschreitenden Gesetzgebung auf dem internationalen Gebiete folgen kann.

43. Krause, J. (Landrichter), Haftentschädigung. Kommentar zu den Reichsgesetzen 1) vom 20. Mai 1898, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen; 2) vom 14. Juli 1904, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Hannover (Hellwingsche Verlagsbuchhandlung) 1906. 224 S. Geh. 2 M.

Das Buch enthält außer einem ausführlichen Kommentar zu den beiden im Titel bezeichneten Gesetzen eine Gegenüberstellung ihrer sich entsprechenden Bestimmungen, einen geschichtlichen Ueberblick über ihre Entstehung, eine Erläuterung der den gleichen Gegenstand betreffenden Paragraphen der Militärstrafgerichtsordnung, des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit und des Schutzgebietsgesetzes. In einem Anhange sind Ausführungsbestimmungen der Bundesstaaten Preußen, Sachsen und Hessen zusammengestellt. Wie schon die erwähnte Gegenüberstellnng der Texte der beiden Gesetze zeigt und wie auch im Laufe der Darstellung auf Schritt und Tritt festzustellen ist, hat der Verfasser sein Augenmerk besonders auf den Zusammenhang der Gesetzgebung von 1898 und 1904, auf ihre in den Wirkungen sich offenbarende gegenseitige Ergänzung gerichtet und bei der Erläuterung diesen Gesichtspunkt stets beobachtet. Es ist nicht zu leugnen, daß bei diesem Verfahren die Tragweite der einzelnen Vorschriften besonders scharf beleuchtet hervortritt. Die Erläuterungen sind eingehend und klar, sie gehen keiner Zweifelsfrage aus dem Wege, im Gegenteil suchen sie solche mit Geflissenheit auf. Der Verfasser gibt seine Ansichten in leichtverständlicher, flüssiger Rede und überall mit eingehender Begründung. Ob man ihm überall wird zustimmen können, z. B. in Anm. 12 zu § 5 des Gesetzes von 1898, mag zweifelhaft sein. Er läßt aber auch über das „Zweifelhafte" nicht im Zweifel. An manchen Orten sind seine Beispiele, deren er in verdienstlicher Weise eine große Zahl in die Darstellung einflicht, geeignet, auf Mängel des Gesetzgebungswerks hinzuweisen z. B. im Kommentar zum Gesetz von 1898 § 1 Anm. 19 Abs. 4 und zum Gesetz von 1904 § 1 Anm. 17. Die Gründlichkeit der Erläuterungen, die Anschaulichkeit der Darstellung, die umfassende Verwertung der Gesetzesmaterialien, der Literatur und (allerdings spärlichen) Judikatur machen das Werk zu einem wertvollen Nachschlagebuche für den Praktiker, der sich mit diesen Gesetzen zu befassen hat. Ich bin überzeugt, daß das Buch neben den zahlreichen andern, die denselben Gegenstand behandeln, seinen Weg machen wird.

Für eine neue Auflage soll der, eine Aeußerlichkeit betreffende Wunsch ausgesprochen werden, daß das Buch mit Seitenüberschriften versehen werden möge. Das Fehlen dieser Ueberschriften, aus denen man den Fortgang der Darstellung übersehen kann, erschwert den Gebrauch in der Praxis.

44. Sanftenberg, G. (Regierungsrat), Das Anhaltische Staats- und Verfassungsrecht. Systematische Darstellung des geltenden Rechts. Dessau (C. Dünnhaupt) 1905. 180 S. Gbd. 3,50 M.

Der Verfasser beabsichtigt nicht, eine gelehrte Abhandlung über staats- und verfassungsrechtliche Aufgaben und Fragen zu geben, sondern ein praktisches Handbuch, worin die wichtigsten Bestimmungen des im Herzogtume Anhalt geltenden Staats- und Verwaltungsrechts systematisch geordnet zusammengestellt sind. Dieser Plan ist ihm gelungen. Sein Buch gewährt einem jeden, der sich für das öffentliche Recht des Herzogtums Anhalt interessiert, einen Ueberblick über die wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen und sammelt die durch die Gesetzsammlung hin zerstreuten Vorschriften zu einem wohlgegliederten Rechtssysteme. Das Buch zerfällt in 18 Abschnitte mit mehrfachen Unterabteilungen und behandelt darin unter anderem: das Staatsgebiet, die Rechtsverhältnisse des Herzoglichen Hauses, den Landtag, die Staatsbehörden, Staatsangehörigkeit, Versammlungs- und Vereinsrecht, Finanz-

und Steuerwesen, Versicherungswesen, die Rechtsverhältnisse von Kirche und Schule, Militärwesen, Gemeinde-, Stadt- und Dorfordnung, Kreisordnung, die berufliche Organisation von Handel, Handwerk, Landwirtschaft und Aerztestand, das Landarmenwesen, die Zwangserziehung Minderjähriger. Der Inhalt der in die behandelten Gebiete gehörigen gesetzlichen Bestimmungen ist überall in gedrängter Kürze, durchsichtiger Anordnung und klar verständlicher Sprache wiedergegeben. Ein Sachregister erleichtert den Gebrauch des Buches. Das Werk ist als Ersatz der früheren, im Laufe der Zeit veralteten Darstellungen des öffentlichen Rechts des Herzogtums Anhalt von Siebigk und Pietscher (letztere in Marquardsens Handbuch) mit Freuden willkommen zu heißen.

45. **Peßler, Paul** (Erster Staatsanwalt), **Zur Feststellung des Geisteszustandes der Beschuldigten im Strafverfahren** (§ 51 StGB.; § 81 StPO.). Kriminalpsychiatrische Plauderei nebst einer Sammlung von Strafrechtsfällen. Braunschweig (Joh. Heinr. Meyer) 1905. 157 S. Geh. 2,40 M.

Der Verfasser teilt 24 Strafrechtsfälle aus seiner Praxis mit, in denen eine psychiatrische Begutachtung des Geisteszustandes der Beschuldigten stattgefunden hat. Diese Fälle sind nach den verschiedenen dabei zu Tage getretenen Krankheitsbildern geordnet und enthalten aktenmäßige Stoffe. In einer Einleitung und einem Schlußworte bespricht der Verfasser im Anschluß an die mitgeteilten Fälle drei Fragen aus dem Gebiete der forensischen Psychiatrie, die ihm als besonders zweifelhaft erschienen sind. Seine eigene Ansicht über ihre Beantwortung zu äußeren, darauf verzichtet er, dafür teilt er die Aeußerungen dreier anderer Personen, eines Strafjustizbeamten, eines Irrenanstaltsdirektors und eines Gerichtsarztes mit, die sie ihm auf Vorlegung der Fragen abgegeben haben. In der Einleitung werden daneben aber noch eine ganze Reihe persönlicher Erfahrungen zu praktischen Winken für den Staatsanwalt und Strafrichter in bezug auf die Behandlung solcher „pathologischer" Fälle verwertet. Die Schrift ist geeignet, dem kriminalistischen Praktiker für die Beurteilnng zweifelhafter Geisteszustände von Beschuldigten lehrreiche Fingerzeige zu geben.

46. **Heinsheimer**, Dr. Karl (Landgerichtsrat und Privatdozent), **Typische Prozesse.** Ein Zivilprozeßpraktikum zum Gebrauch bei akademischen Uebungen und zum Selbststudium. 2. vermehrte Auflage. Berlin (Otto Liebmann) 1908. 106 S. Geb. 2,40 M.

An 33 Prozeßbildern, deren jedes einen ganzen Streitfall vom Anfang bis zum Ende darstellt, führt der Verfasser dem Jünger der Themis eine große Zahl einfacherer und schwierigerer prozeßrechtlicher Fragen, die sich in der Praxis häufiger zu wiederholen pflegen, gewissermaßen am lebendigen Objekte vor Augen. Diese Fragen werden am Schlusse jedes der 33 Fälle unter Hinweis auf den Prozeßabschnitt, in dem sie auftauchen, zusammengestellt, im Inhaltsverzeichnis sind die wichtigeren noch besonders hervorgehoben.

Mit großem Geschick hat es der Verfasser verstanden, den Lauf der einzelnen Prozeßfälle so zu gestalten, daß eine erstaunliche große Zahl von Fragen des Prozeßrechts, aber auch des materiellen Rechts bei jedem einzelnen gelöst werden muß. Dabei machen die Fälle in keiner Weise den Eindruck des Gekünstelten. Es gewährt selbst dem geübten Praktiker einen Genuß, an der Hand dieser Fälle seine Prozeßrechtskenntnisse aufzufrischen und zu prüfen, inwieweit ihm sein bereites Wissen ohne weiteres eine zweifelsfreie Entscheidung an die Hand gibt. Studenten und Referendaren aber, namentlich auch den letzteren, kann die gründliche Durcharbeitung dieses Büchleins gar nicht genug empfohlen werden. Sie werden sich für die schweren Zeiten der Prüfungen mit einem vortrefflichen Rüstzeug versehen, wenn sie es mit Eifer tun.

47. **Luther, Hans** (Gerichtsassessor), **Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 und das**

Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. Juli 1875. Herausgegeben in zwei Teilen mit gemeinschaftlichen Sachregister. 2. vollständig umgearbeitete Auflage. Berlin (Franz Vahlen) 1906. 452 S. Geb. 7,50 M.

Von den beiden in diesem Werk erläuterten preußischen Gesetzen hat namentlich das zweite auch für den Thüringischen Juristen und Verwaltungsbeamten unmittelbares Interesse. Denn die Grundsätze des sog. „Fluchtliniengesetzes" sind nicht nur in verschiedene Thüringisch Landesgesetzgebungen übergegangen, auch wo solche Landesgesetze nicht bestehen, haben zahlreiche Gemeinden Ortsgesetze geschaffen, die ihr Vorbild in den preußischen, auf Grund des berühmten § 15 des Fluchtliniengesetzes erlassenen Ortsstatuten haben. Deshalb sind die Ergebnisse der preußischen Rechtslehre und Rechtsprechung für diese Ortsgesetze unmittelbar verwertbar. Neben dem hochbedeutenden Friedrichsschen Kommentar zum Fluchtliniengesetze (jetzt herausgegeben von Dr. Hugo v. Strauß nnd Torney) wird die vorliegende Luthersche Bearbeitnng namentlich dem Praktiker sehr willkommen sein, da sie in gedrängter Darstellung, aber mit ausgiebiger Heranziehung der Literatur und Judikatur, die in der praktischen Handhabung des Gesetzes auftauchenden Zweifelsfragen in durchaus verständlicher Form erläutert und beantwortet.

48. Budde, J. (Hypothekenbankdirektor), **Beiträge zum Reichs-Hypothekenbankgesetze. II. Die Aufsicht über die Hypothekenbanken.** Berlin (Franz Vahlen) 1906. 77 S. 2 M.

Mit diesem zweiten Heft setzt der Verfasser die verdienstvollen Erörterungen kritischer Art fort, zu denen ihm die Ergebnisse des „Pommernbankprozesses" die Veranlassung gegeben hatten und deren erstes Heft in den ThürBl. 53, 312 angezeigt worden ist, Im zweiten Hefte behandelt er die Staatsaufsicht über die Hypothekenbanken (ihre rechtliche Natur, Zuständigkeit, Zwangsmittel, Rechtsmittel, materielle Aufsicht, formelle Aufsicht) unter steter Beleuchtung der Wirksamkeit der gesetzlichen Vorschriften durch die Erfahrungen des Pommernbankprozesses und begründet in einem besonderen Abschnitte die „Bedenken", die gegenüber dem geltenden Rechte zu erheben sind, und die großen Schwierigkeiten die sich der Ausgestaltung der Staatsaufsicht zu einer, nach der Vorstellung des Publikums „wirksamen" Aufsicht, d. h. einer solchen, die nach landläufiger Meinung alle möglichen Nachteile und Verluste von dem Publikum abwenden könne, entgegenstellen. Die von eindringendster Sachkunde zeugenden Darlegungen liefern den Beweis, daß eine solche machtvolle und intensive wirtschaftliche Aufsicht, wie sie von vielen Seiten gefordert wird, ein zweischneidiges Schwert ist, und kommen zu der Forderung, die Aufsicht durch ständige Kommissare, die dauernd mit der Verwaltung der Banken in Fühlung bleiben, führen zu lassen und über diesen Staatskommissaren eine Zentralinstanz, bei der alle Meinungen und Erfahrungen zusammenfließen, mit autoritativer Stellung ähnlich dem Aufsichtsamte für Privatversicherung von Reichswegen einzurichten.

49. **Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung.** Herausgegeben von Wirklichen Geh. Rat Dr. von Bitter, Präsidenten der Hauptverwaltung der Staatsschulden. 2 Bände. Leipzig (Roßbergsche Verlagsbuchhandlung) 1906. Geb. zusammen 38 M.

Das ausschließlich von Männern der Verwaltungspraxis bearbeitete Werk enthält in lexikalischer Form eine Darstellung des deutschen und preußischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts, sowie der wichtigeren Verwaltungsanordnungen und Verwaltungseinrichtungen. Sein Zweck ist nach dem Vorworte, den in der Verwaltung beschäftigten Beamten und Laien ein brauchbares und nützliches Hilfsmittel für ihre Tätigkeit an die Hand zu geben, zugleich den Gerichtsbehörden, Rechtsanwälten, Verwaltungen größerer kaufmännischer und industrieller Unternehmungen usw. als Nachschlagebuch zur schnellen und leichten Orientierung

über Fragen aus dem Gebiete der Verwaltung zu dienen. Aus der Justizgesetzgebung und der Justizverwaltung haben nur diejenigen Gegenstände Berücksichtigung gefunden, die für den Gebrauch der Verwaltung sowohl an sich, als auch durch ihren Zusammenhang mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit von Wichtigkeit sind.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Absicht, ein für die Praxis geeignetes Hilfsmittel zu schaffen, sich schnell und zuverlässig über ein bestimmtes Gebiet der Verwaltung zu unterrichten, in hervorragendem Maße erreicht worden ist. Die Zahl der Stichworte, unter denen die einzelnen Stoffgebiete dargestellt sind, ist ungemein groß, umfangreich sind auch die Verweisungen auf andre Stellen des Werks, wo weitere Belehrung zu suchen sei. Diese Art der Bearbeitung bringt es mit sich, daß einerseits die systematische Behandlung größerer zusammengehöriger Rechtsgebiete unmöglich wurde, andererseits aber auch die praktische Handlichkeit, sofern auf rasche und sichere Auffindung des Gesuchten der Hauptwert gelegt wird, erheblich gefördert wurde. Der Gesichtspunkt des praktischen Gebrauchs hat überall im Vordergrunde gestanden. Theoretische Erörterungen streitiger Fragen werden nicht gegeben, nur vereinzelt größere Abschnitte mit geschichtlichen Uebersichten eingeleitet, darunter allerdings einige vortreffliche Leistungen, z. B. zu den Artikeln „Jagd und Jagdrecht" „Schulgesetzgebung" „Wegegesetzgebung." Die sprachliche Darstellung zeichnet sich überall durch Klarheit Uebersichtlichkeit und Kürze aus. Gerade sie scheint ein wesentlicher Vorzug des Werkes zu sein, das auch durch nicht rechtsgelehrte Personen in der Verwaltung benutzt werden soll. Zu wünschen wäre gewesen, daß die Verfasser nicht gänzlich von der Mitteilung der theoretischen Literatur Abstand genommen hätten, aus der eine Vertiefung gewonnen werden kann. Solche Zusammenstellungen der Literatur am Schlusse der einzelnen Artikel, wie sie sonst in lexikalischen Werken üblich sind, hätten den wissenschaftlichen Wert des Buches erhöht, ohne seine praktische Brauchbarkeit zu beeinträchtigen.

Sieht man auf das Ganze, so kann das Handwörterbuch allen angelegentlich empfohlen werden, die auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts Belehrung suchen und sich über eine Verwaltungsfrage unterrichten müssen. Auch den Thüringischen Verwaltungsbeamten wird es von Nutzen sein, da das Reichsrecht mit aufgenommen ist und außerdem die vergleichende Betrachtung des preußischen Rechts befruchtend auf die Handhabung partikularer Normen anderer Staaten einzuwirken imstande ist.

Porzig.

50. Josef, Dr. Eugen in Freiburg, Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag mit Kommentar. Berlin (F. Vahlen) 1908. Geb. 7 M.

Kaum ist das neue Gesetz über den Versicherungsvertrag erlassen, da erscheinen auch schon verschiedene Kommentare und Handausgaben. Das Werk von Josef hält die Mitte zwischen einem umfassenden Kommentar und einer mit Anmerkungen versehenen Handausgabe. Es fußt zunächst auf amtlichen Materialien, die zu diesem Gesetz reichlich geflossen sind, zieht aber auch die Literatur und Rechtsprechung, soweit diese für das neue Recht noch in Betracht kommt, in den Bereich der Erörterungen. Die Erläuterungen sind so klar und so übersichtlich geordnet, daß der Praktiker und besonders auch Versicherungsfachleute sich leicht ein anschauliches Bild von dem neuen Rechtszustand und den Abweichungen von dem alten machen können.

51. Deutsche Reichsgesetze in Einzelabdrucken herausgegeben von Prof. Gareis: Scheckgesetz mit erläuternden Anmerkungen von Gareis. 0,40 M. Das Deutsche Reichsvereinsgesetz, herausgegeben von Dr. Puschmann. 0,60 M. Das neue Börsengesetz. 2. Aufl. von Gareis. 0,80 M. Verlag von Emil Roth in Gießen.

Die Gareissche Ausgabe der wichtigsten Reichsgesetze hat schon den einen Vorzug: den des bequem handlichen Formates des Einzelabdruckes. Neuerdings

werden diejenigen Gesetze, von denen man einen Eingang in weitere Kreise des Publikums oder auch nur eines Berufsstandes wie der Kaufleute erwartet, mit Einleitungen und kurzen orientierenden Anmerkungen versehen. Diese Erläuterungen sind leicht verständlich und stammen aus sachkundiger Feder. Bei der Ausgabe des Reichsvereinsgesetzes sind sie eingehender als sonst. Man versuche es mit dieser billigen und doch gut ausgestatteten Ausgabe und man wird sie mit der Zeit nicht entbehren wollen.

52. Daude, Dr. Paul, Gutachten der Preußischen Sachverständigen-Kammern für Werke der Literatur und der Tonkunst aus den Jahren 1902—1907. Berlin (J. Guttentag) 1907. 6 M.

Das neue Urheberrecht ist am 1. Januar 1902 in Kraft getreten und schon haben die beiden Kammern, die in Preußen bestehen, 131 Gutachten auf Verlangen abgegeben. Davon sind von dem Vorsitzenden 50 ausgewählt, die Anspruch auf allgemeines Interesse erheben können, und hier veröffentlicht. Sollen die Kammern sich auch gutachtlich nur über die eigentlich technischen Fragen auf dem Gebiete des Urheberrechts äußern, so läßt sich diese Schranke doch, wie die Publikation zeigt, schwer einhalten. So ist eine große Zahl von Rechtsfragen mit behandelt und mit sicherer Hand angefaßt. Der Wert des Buches für die Gerichte wird dadurch nur erhöht. Es dürfte bei keiner Staatsanwaltschaft, bei keinem Landgericht fehlen. Wird es gehörig benutzt, so wird häufig die Inanspruchnahme der Sachverständigenkammern entbehrlich sein. Die Gutachten sind überzeugend und auch von den maßgebenden Instanzen gebilligt worden.

53. Groß, Dr. Hans (Professor in Graz), Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. 5. Aufl. München (Schweitzer) 1908. 2 Teile. Gesamtpreis 18 M.

Ein alter Bekannter in neuer Gestalt! Im Jahre 1904 erschien das — übrigens in fast alle Kultursprachen übersetzte — Werk in 4ter Auflage, und schon wieder hat sich eine neue, nach den Erfahrungen der letzten Jahre umgearbeitete Auflage nötig gemacht. Bei Staatsanwälten, Untersuchungsrichtern, Leitern von Strafkammern und Schwurgerichten ist das Buch eingebürgert, es verdient über den Kreis der Kriminalisten hinaus bekannt und gelesen zu werden. Was hier über den Wert, über die Psychologie der Zeugenaussage, was über die Verwendung der Sachverständigen, was über den Richter selbst gesagt ist, hat gleichen Wert für den Zivilisten wie für den Kriminalisten. Wir hören da von den unzähligen Mängeln der sinnlichen Wahrnehmungen, Gedächtnisfehlern, Einflüssen von Alter, Geschlecht, Natur und Kultur, von Stimmung, Gesundheit, Leidenschaft. Wir sehen die Gerichtsärzte an der Arbeit, den Mikroskopiker, den Chemiker usw. Das Buch birgt aber noch mehr, es behandelt in einem speziellen Teil die Erscheinung des Verbrechens in objektiver Form. Bei Besprechung der allgemeinen Erscheinungen wird die Natur der Verbrecher untersucht, ihre Triks, ihre Sprache, ihre Zeichen, Simulation, Täuschungsmittel, Gewohnheiten, Aberglauben und dergl. an der Hand zahlreicher, vom einzelnen Menschen in der kurzen Spanne Lebens nicht zu machender Erfahrungen erörtert. Die besonderen Erscheinungen werden bei den einzelnen Verbrechen (Körperverletzung, Diebstahl, Betrügereien, Brandlegung) besprochen. Es ist eine Fundgrube von Lebenserfahrungen, die auch für andere Personen als Juristen von größtem Interesse ist. Man lese z. B. den Abschnitt über die Zigeuner, ihr Wesen und ihre Eigenschaften oder das Kapitel über den Pferdehandel und die Betrügereien dabei. Die eigenen Erfahrungen wird man registriert finden, aber wieviel mehr dazu! Die frühere Einteilung des Werkes ist beibehalten. Als neue Kapitel sind, wie das Vorwort angibt, hinzugekommen: „nächste Umgebung des Körpers“ bei der Augenscheinseinnahme z. B. Wetter, Kleider der Leiche usw., „Linkshändigkeit“, „Selbstmord“, „Kindesmord“. Die Ausstattung des Buches, das mit zahlreichen Abbildungen versehen ist, fällt angenehm auf.

54. **Feddersen**, Johannes (Landgerichtsrat in Göttingen), **Das Schwurgericht.** Nebst einer Instruktion für den Dienst als Gerichtsschreiber in Schwurgerichtssitzungen. Berlin (O. Liebmann) 1907. 5 M. Gbd. 6 M.

Der kürzlich verstorbene Verfasser hat in dem Buche aus seiner langjährigen Erfahrung als Schwurgerichtsvorsitzender heraus das gesamte Schwurgerichtsverfahren im Zusammenhange dargestellt und dabei nicht nur die Ergebnisse der Literatur, sondern auch die Rechtsprechung und mit besonderer Hervorhebung die des Reichsgerichts berücksichtigt. Zu diesem Zwecke sind die einzelnen Phasen des Verfahrens nach ihrer zeitlichen Reihenfolge näher erörtert, immer mit dem Ziele die Prozeßbeteiligten vor einem Straucheln zu bewahren, das zu einer Aufhebung des Urteils in der Revisionsinstanz führen könnte. Ein derartiges Hilfsbuch hat bisher gefehlt, es wird sicher von den Beteiligten viel gebraucht werden und seinen Nutzen stiften; besonders für den Schwurgerichtsvorsitzenden, die Beisitzer, die Staatsanwälte und Verteidiger wird es ein praktischer Führer durch die Ueberfülle des in Betracht kommenden Materials sein.

55. **Neumann**, Dr. Hugo (Rechtsanwalt in Berlin), **Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. I. Bürgerliches Gesetzbuch.** Berlin (Vahlen) 1908. Lfg. 1—5 je 1,40 M.

Neumann ist der bekannte Herausgeber der JW., der Handausgabe des BGB. und des JDR. — von Büchern, die bei der täglichen Arbeit des Praktikers unentbehrlich geworden ist. Das Geschick seiner Hand läßt ahnen, daß auch diese neue Sammlung etwas Besonderes und besonders Gutes bietet. Es ist eine Sammlung aus den Sammlungen: das Vorhandene ist zusammengefaßt und Ordnung in die Masse gebracht. Die Entscheidungen sind nach dem System des BGB. geordnet. Statt weiterer Beschreibung ein Beispiel:

§ 54 a) Unterscheidungsmerkmal des nicht rechtsfähigen Vereins und der Gesellschaft.

b) Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen. Bestimmung des Umfangs der Vertretungsmacht des Vorstandes.

In etwa 20 Zeilen folgt die Wiedergabe der Tatbestände zu den nun auf 6 Seiten folgenden Entscheidungen, die den verschiedenen Sammelwerken, aber auch den Originalabdrücken entnommen sind. Nebenher geht in der Form von Anmerkungen eine Wiedergabe des weniger wichtigen Materials, dessen Inhalt durch Druckhervorhebung gut erkennbar ist. Dem Praktiker wird diese Art der Anordnung sicher gute Dienste leisten, der Herausgeber denkt sich das Werk auch als Studierbuch für junge Juristen, die hier Gelegenheit fänden, juristische Tatbestände in der Beleuchtung reichsgerichtlicher Rechtsprechung zu sehen.

Das Werk soll in 130—150 Druckbogen (à 28 Pfg.) in rascher Aufeinanderfolge der Lieferungen erscheinen. In Aussicht genommen ist die Ausdehnung der Sammlung auf das HGB. und andere Nebengesetze.

56. **Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen:**

A. **Zivil-, Handels- und Prozeßrecht.** 6. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1907 zu BGB., EGBGB., HGB., WO., ZPO., KO., AnfG., FGG., GVG., GBO. und 40 anderen Gesetzen. Leipzig (Roßberg) 1908. Gbd. 9 M.

Dazu **Ergänzungsband**, enthaltend die **Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts**, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der RGEntsch. abgedruckt ist. In monatlichen Heften jährlich 9 M.

B. **Strafrecht und Strafprozeß.** 2. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1907 zu StGB., StPO. GewO., MStGB., MStGO. und 67 anderen Gesetzen. Leipzig (Roßberg) 1908. Gbd. 6 M.

Die Anlage des Werkes ist in den ThürBl. 54, 80 mitgeteilt. Neu ist die Sammlung der RGEntsch., die in der offiziellen Sammlung nicht abgedruckt sind, in laufenden Ergänzungsbänden. Die Urteile werden dort mit Gründen abgedruckt. Der Leser ist damit fortlaufend über die neueste Rechtsprechung des Reichsgerichts unterrichtet und er hat neben der offiziellen Sammlung zum Nachlesen der Entscheidungen in Zivilsachen, auf die ihn das Jahrbuch hinweist, nur die Ergänzungsbände nötig. Für das Jahr 1907 ist der Inhalt des Ergänzungsbandes in einem Anhang des Jahrbuchs untergebracht, vom 1. Januar 1908 setzt das besondere Lieferungswerk ein.

57. **Fuchsberger, Die Entscheidungen des Reichsgerichts** und der Oberlandesgerichte **auf dem Gebiete der Konkursordnung.** Gesammelt und nach dem System der KO. geordnet, mit Gesetzestext und Register von **Keidel** (Landgerichtsrat in München). Ergänzungsband I. Gießen (Roth) 1908. 4 M. Gbd. 5,50 M.

Dieser Ergänzungsband zu der bekannten Sammlung von **Fuchsberger** enthält die Entscheidungen zur KO. aus den Jahren 1896—1908. Die Urteile sind so eingehend wiedergegeben, daß ein Zurückgehen auf die Quelle unnötig ist.

58. v. **Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch** und dem Einführungsgesetze 3./4. Aufl. München (Schweitzer) 1907/1908. Von dem Werke sind bis zum Sommer 1908 erschienen:

Bd. 1. **Allgemeiner Teil** von **Löwenfeld** und **Riezler.** 17,50 M.

Bd. 2. **Schuldverhältnisse** von **Kuhlenbeck, Kober** und **Engelmann.** Lfg. 1—3 (§§ 241—644). 23,50 M.

Bd. 3. **Sachenrecht** von **Kober.** 24 M.

Bd. 4. **Familienrecht,** 2 Teile, von **Engelmann.** 37 M.

Bd. 5. **Erbrecht** von **Herzfelder.** Lfg. 1 und 2 (§§ 1922—2054). 8 M.

Ueber dieses groß angelegte Werk, das Ende dieses Jahres in 7 Bänden vollendet vorliegen soll (Gesamtpreis: etwa 150 M.), besteht heute nur eine Meinnng: es ist musterhaft. Je weiter die Auflage vorschreitet, desto mehr wird der Gegensatz zu den früheren Auflagen erkennbar. Die große Fülle des Stoffes, den Literatur und Rechtsprechung in der Zwischenzeit zutage gefördert haben, ist verarbeitet, überall sind Fortschritte aufzuweisen, am meisten bisher im Sachenrecht und Familienrecht. In letzterem ist gegen früher auf das Landesrecht und nicht nur das Bayerns größere Rücksicht genommen. Die Behandlung der schwierigen Partie der Erbenhaftung ist klar und durchsichtig. Die Redaktion des Kommentars ruht jetzt in den Händen von **Kober** und **Engelmann.** Der Abschluß des zweiten Bandes ist binnen kurzem zu erwarten.

59. **Scherer,** Dr. M. (Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig), **Das achte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuches.** Die gesamte Rechtsprechung und Theorie. Mit Gesetzesregister. Leipzig (O. Wiegand) 1908. 6 M., Geb. 7,20 M.

Was Bemerkenswertes zum BGB. im Jahre 1907 erschienen und erreichbar ist, ist in dieser bekannten Sammlung angeführt — meist in der Form, daß ein Grundsatz aufgestellt ist. Das bearbeitete Material ist von großem Umfang, ein Blick auf § 823 BGB. zeigt das am deutlichsten. Das Auffinden des Gesuchten ist leicht gemacht; hat man gefunden, was man sucht, so greift man auf das Werk zurück, in dem die Ausführung gegeben ist.

60. **Kaufmann,** Emil (Rechtsanwalt in Magdeburg), **Handelsrechtliche Rechtsprechung.** Bd. 8 (Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1907). Hannover (Hellwing) 1908. Geb. 6,80 M.

Die Sammlung ist gut eingeführt. Mit jedem Jahr weist sie Verbesserungen auf. Diesmal sind wieder einige Nebengesetze zum HGB. hinzugekommen, auch ist die verwaltungsrechtliche Judikatur zur Gewerbeordnung berücksichtigt. Das Sachregister erstreckt sich auf alle vorangegangenen Bände. Die Wiedergabe der Entscheidungen geschieht in einer Weise, daß häufig das Zurückgehen auf die Quelle nicht nötig ist.

61. **Weißler**, Adolf (Rechtsanwalt in Halle), **Reichsarchiv.** Sammlung des gesamten Reichsrecht in seiner heutigen Gestalt. Bd. 1 (1815—1876) 22 M. Bd. 2 Lfg. 1, 2. Leipzig (Pfeiffer) 1907/1908.

S. Thür.Bl. 54, 239. Mit dem zweiten Band hat der Abdruck der Reichsjustizgesetze begonnen.

62. **Lucas**, Dr. Hermann (Ministerialdirektor) in Berlin, **Anleitung zur strafrechtlichen Praxis.** Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für Praktiker. **Teil 2. Das materielle Strafrecht.** 2. Aufl. Berlin (O. Liebmann). 8 M., Geb. 9 M.

Von dem zweiten Teile dieses Werkes, dem **materiellen** Strafrecht, hat sich binnen kurzer Zeit ebenfalls eine neue Auflage nötig gemacht, eine verbesserte und vermehrte. Neu ist das Kapitel, das sich mit den Erwartungen und Anforderungen an das neue Strafgesetzbuch befaßt. Der Verfasser verfolgt den Zweck eines Uebungsbuches für jüngere Juristen und den eines kurzgefaßten Lehrbuches für die Praktiker, er behandelt den Allgemeinen Teil des Strafrechts und aus dem besonderen Teil einige besonders wichtige und schwierige Partien. Trägt er auch theoretische Grundsätze vor, so doch immer an der Hand praktischer Fälle und immer mit dem Blick auf deren Verwendung in der Praxis, namentlich im Strafurteil. Das Buch ist vorzüglich geschrieben, die ruhige klare Gedankenentwickelung ist geradezu meisterhaft. Es erfüllt seinen Zweck auch als Handhabe für den Richter. Wer z. B. das Kapitel über die Beleidigung gelesen und verarbeitet hat, ist über die meisten Fragen, die in der Praxis Schwierigkeit machen, orientiert. Wendet er die hier gegebenen Grundsätze an, so wird sein Urteil vor jedem Revisionsgericht Bestand haben. Die Lektüre des Buches bereitet vom Anfang bis zum Ende Freude.

63. **Küttner** (Oberlandesgerichtsrat in Dresden), **Leitfaden für die Unterweisung der Referendare im Abfassen von Urteilen in Zivilsachen.** 3. Aufl. Leipzig (Dieterich) 1908. Geb. 1,60 M.

Im Königreich Sachsen besteht die Einrichtung, daß die Referendare bei den Oberlandesgerichten von einem Mitglied des Gerichts seminaristisch ausgebildet werden. Der Verfasser hat solche Uebungen zu leiten und stellt nun die Leitsätze auf, die nach seiner Erfahrung gerade diejenigen sind, gegen die am meisten verstoßen wird. Das Buch ist sehr lesenswert und ein vortrefflicher Ratgeber — auch bezüglich des Stils — für die jungen Juristen. Die Lektüre kann den Thüringer Referendaren um so mehr empfohlen werden, als die Ratschläge mit der Praxis des Oberlandesgerichts Jena übereinstimmen. Hinzufügen möchte ich nur, daß eine Bezugnahme auf Schriftsätze (S. 31) bei den Anträgen wegen der vorgeschriebenen Hervorhebung im Tatbestand unstatthaft ist, und daß Anmerknugen nicht in ein Urteil gehören (S. 38).

64. **Leonhard**, Dr. Franz (Professor in Marburg), **Anleitung für die juristischen Uebungs- und Examensarbeiten.** 2. Aufl. Berlin (Vahlen) 1908. Geb. 1,20 M.

Die Schrift will eine Anleitung dazu geben, wie man ein Gutachten über einen praktischen Fall aus dem bürgerlichen Recht anfertigt. Sie hat dabei die Uebungen der Studenten, die in Form eines Falles gegebene wissenschaftliche Arbeit und die Klausuren bei der Referendararbeit und das Votum bei der praktischen Arbeit des Assessorexamens im Auge. Was sie bringt, hat Hand und Fuß. Ich

wüßte keinen Punkt, zu dem man den Kandidaten einen besseren Rat geben könnte. Das Buch ist klar geschrieben. Es hat im Vergleich mit ähnlichen Werken den Vorzug, daß es überall feste methodische Regeln gibt und den Suchenden nicht mit der hilflosen Weisheit abspeist, daß die Art der Behandlung sich nach den Umständen des einzelnen Falles richte. Der beste Beweis für die Güte des Buches ist die Tatsache, daß es im Erscheinungsjahr schon die zweite, nur wenig veränderte Auflage erlebt.

65. Tigges, Dr. Eduard (Landrichter), Einige Grundregeln über das Anfertigen von Relationen. Berlin (Vahlen) 1908. 0,60 M.

Die Relationen, die der Verfasser im Auge hat, sind die aus Referat, Gutachten und Urteil bestehenden praktischen Arbeiten des Assessorexamens. Zu deren Anfertigung werden einige Grundregeln gegeben. Das Buch will also nicht alle auftauchenden Fragen behandeln. Dann hätte es aber gerade die Punkte erschöpfend behandeln sollen, bei denen Verstöße am häufigsten vorkommen. Das ist nicht geschehen. Was der Verfasser gibt, kann im wesentlichen auf Beifall rechnen. Er gibt es aber zu abstrakt; die Schrift würde gewinnen, wenn durch Beispiele auf die Irrtümer aufmerksam gemacht würde, die in Relationen immer wiederkehren. So verfährt Leonhard in der oben erwähnten Schrift. Einzelheiten, die der Verfasser gibt, kann ich nicht zustimmen: Der Bericht schließt nicht mit der Darstellung des Beweisergebnisses, sondern mit den Parteiausführungen, in denen die Parteien die Beweisergebnisse würdigen. In Berichten über Berufungssachen empfiehlt sich nicht eine Trennung des noch erheblichen Stoffes nach Instanzen, es ist vielmehr immer von der abschließenden Berufungsverhandlung auszugehen, deren Inhalt ein einheitliches Streitmaterial ist.

66. Liebmann, Dr. J. (Rechtsanwalt in Frankfurt), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 5. neubearbeitete Aufl. Berlin (O. Liebmann) 1906. 4,80 M., geb. 5,60 M.

Der groß und breit angelegte Kommentar von Staub-Hachenburg ist nicht für Jedermann nötig, die Praxis bedarf einer knapperen und auch billigeren Ausgabe. Das Liebmannsche Werk hält die Mitte zwischen einem ausführlichen Kommentar und einer Ausgabe mit Anmerkungen. Es zeichnet sich durch knappe Zusammenfassung des Materials aus, das im übrigen vollständig behandelt ist, ist in der Praxis sowohl bei Gerichten als auch bei den Gesellschaften gut eingeführt. Im Anhang hat der Verf. — den Bedürfnissen der Praxis entsprechend — die Bestimmungen über die Einkommenbesteuerung der Gesellschaften in Preußen und über die Reichstantiemeabgabe besprochen.

67. Rießer, Dr. (Professor in Berlin), Das Bankdepotgesetz. 2. umgearbeitete Aufl. Berlin (O. Liebmann) 1906. 3 M., geb. 3,60 M.

Für den Juristen ist das Bankdepotgesetz ein schwieriges, weil ihm meist die Kenntnis der Praxis abgeht. Der Verfasser hat diese in hohem Grade, er ist in jeder Beziehung Herr des Stoffes. Sein Kommentar ist von der Kritik einstimmig als der beste anerkannt; er ist für Juristen und für den Handelsstand bestimmt.

68. Schildmacher, Bruno (Landgerichtssekretär), Der Zweitschuldner nach dem Deutschen Gerichtskostengesetze und seine Haftbarkeit für die Gerichtskosten. 2. Aufl. Breslau (Kern) 1907. Geb. 1,50 M.

Unter dem Zweitschuldner versteht der Verf. jeden an zweiter und weiterer Stelle in Anspruch zu nehmenden Schuldner von Gerichtskosten, mag es sich um

Gebühren oder Auslagen, um Vorschuß- oder Zahlungspflicht handeln. Diese Heranziehung des Zweitschuldners ist eine für die Staatskasse wichtige Sache. Sie geschieht in der Praxis nicht in ausreichendem Maße, was man leicht versteht, wenn man bedenkt, daß die Regelung dieser Materie nicht zu den besten Partien des Kostengesetzes gehört. In dem vorliegenden Buche tritt ein Spezialist in Kostensachen auf dem Plan. Das einschlagende Material ist vollständig behandelt; bei schwierigen Punkten (Streitgenossen, Einfluß des ehelichen Güterrechts) versagt der Verf. etwas. Statt die Güterrechtsfragen zu entwickeln, gibt er die Entscheidung der einzelnen in Betracht kommenden Fälle nach der herrschenden Judikatur. Doch tut das dem Buch so wenig Abbruch, wie hie und da eine schiefe Begründung. Es ist für die Praxis geschrieben und von ihr dankbar zu begrüßen. Bei der Auslegung des Vergleiches, wonach die Prozeßkosten gegen einander aufgehoben werden, scheint mir (S. 34) die neue Fassung des § 92 ZPO. übersehen zu sein. Die Abmachung bedeutet, daß die Gerichtskosten von jeder Partei zur Hälfte übernommen werden. Die Fälle S. 37. unter 7 a und b sind als auf elsaß-lothringischer Spezialgesetzgebung beruhend kenntlich zu machen. Bei einer neuen Auflage, zu der es bei einem so praktischen Buch sicher kommen wird, kann die Uebersichtlichkeit durch Hervorhebung von Schlagworten am Rande oder von Ueberschriften über den verschiedenen Absätzen gehoben werden.

69. **Borcherdt, H.** (Landrichter), **Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung** nach den vom 1. Januar 1900 an geltenden Reichs- und Landesgesetzen, mit besonderer Berücksichtigung des Allgemeinen Landesrechts. 2. umgearbeitete Aufl. Bd I. Berlin (Kern) 1907. 8 Mark.

Das Erbrecht, und namentlich die Erbenhaftung gehört anerkanntermaßen zu den schwierigsten Partien des BGB. Ohne Führer ist ein Zurechtfinden nicht leicht. Zur Erfassung der Grundlagen ist die Durcharbeitung eines systematischen Lehrbuchs anzuraten. Das neueste sehr willkommene Buch ist das von Borcherdt. In der Einleitung bringt es die in der Praxis noch immer sehr wichtigen Uebergangsbestimmungen, fußend auf Habichts Buch über die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Im Hauptteil wird das Erbrecht des BGB. — im wesentlichen nach der Legalfolge — zur Darstellung gebracht. Die Abschnitte über Testament, Erbvertrag, Erbverzicht, Pflichtteil, Erbschein, Nachlaßfürsorge sind dem zweiten Bande vorbehalten, der auch eine Darstellung der fortgesetzten Gütergemeinschaft enthalten soll. Das Gütererbrecht der übergeleiteten Ehe ist nicht mit aufgenommen; der Verf. verweist in dieser Beziehung vielmehr auf seine 1903 erschienene besondere Abhandlung. Dagegen ist das formale Verfahren über die Todeserklärung, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und die Erbauseinandersetzung in den Bereich der Erörterung gezogen. Die Darstellung ist überall klar. Sie weist die Zuasmmenhänge der Erbrechtsgrundsätze auf, würdigt die Literatur und den neuesten Standpunkt der Entscheidungen, sucht überhaupt der Praxis zu dienen. Charakteristisch ist, daß zu der Streitfrage, ob die Erbenhaftung grundsätzlich eine beschränkte oder unbeschränkte sei, keine Stellung genommen wird. Der Verf. verweist hier (S. 142) auf die Literatur mit dem Zusatz, die Frage sei ohne praktische Bedeutung. Das kann doch zweifelhaft sein. Wer mit Eccius grundsätzlich beschränkte Haftung annimmt, muß dem wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in Anspruch genommenen Erben als Beklagten, z. B. im Versäumnisurteil, ohne seine Anregung die Beschränkung der Haftung vorbehalten, den weitergehenden Antrag auf uneingeschränkte Leistung als unbegründet zurückzuweisen. Im übrigen hat der Verf. zu allen Streitfragen des Erbrechts Stellung genommen und seine Ansicht begründet. Das Buch ist in jeder Beziehung zu empfehlen.

70. **Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze und Preußischer Gesetze.**

Neu erschienen sind:

Das Preußische Volksschulunterhaltungsgesetz vom 28. Juli 1906. Textausgabe mit Anmerkungen von Reg.-Rat Dr. Marcks in Frankfurt. Geb. 2 M.

Die Reichsmilitärpensionsgesetze vom 31. Mai 1906.

1. Gesetz über die Pensionierung der Offiziere. Geb. 3,50 M.

2. Gesetz über die Versorgung der Unterklassen des Reichsheeres, der Marine und der Schutztruppen. Nebst dem Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907. Geb. 4 M.

Erläutert vom Geh. Kriegsrat Romen. Berlin (J. Guttentag) 1907/1908.

Sammer.

An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

71. Planck, Dr. H. (Professor). Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, in Verbindung mit Dr. Achilles †, Dr. André, Greiff, Ritgen, Strecker, Dr. Strohal, Dr. Unzner erläutert. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Bd. 2 Lieferung 3: Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse (Schlußlieferung). Bd. 5 Lieferung 2: Fünftes Buch: Erbrecht (Abschnitt 2 Tit. 3, 4, Abschnitt 3 Tit. 1, 2). Berlin (J. Guttentag) 1907.

Die ersterwähnte Lieferung vollendet den zweiten Band dieses allseitig hochgeschätzten Kommentars, dessen Eigenart bereits in Bd. 51 S. 146 dieser Zeitschrift gerühmt ist.

72. Skonietzki, Richard (Reichsgerichtsrat) und Gelpcke, Dr. Max, (Rechtsanwalt), Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den preußischen Ausführungsgesetzen auf Grund der Rechtsprechung erläutert. Lieferung 3 (§§ 128—253). Berlin (F. Vahlen) 1907. 5,20 M.

Vgl. Bd. 53 S. 152 dieser Zeitschrift. An Stelle des verstorbenen Mitherausgebers Gelpcke ist behufs schnelleren Erscheinens der weiteren Lieferungen Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kraemer in Berlin eingetreten.

73. Fuchs, Dr. Eugen, und Arnheim, Dr. Hugo (Rechtsanwälte), Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. 2. Bd.: Formelles Grundbuchrecht. Heft 8. Berlin (J. Guttentag) 1907. Vgl. Bd. 54 S. 312 dieser Zeitschrift.

Diese Lieferung führt bis § 69 der Grundbuchordnung.

Dr. Unger.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Welche Bedeutung hat es, wenn ein Lieferant mehreren Abnehmern den Alleinverkauf seines Fabrikates je in einem bestimmten Bezirk überträgt? Liegt darin eine Garantieübernahme für das Unterbleiben der Verkaufstätigkeit der anderen Weiterverkäufer (Abnehmer) in dem fremden Bezirke? — Gegenseitige Haftbarmachung der Weiterverkäufer für Uebergriffe in einen fremden Bezirk, Vertrag zugunsten eines Dritten. — Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums. Ist sie wegen der Uebergriffe der anderen Abnehmer statthaft? Zulässigkeit eventueller Anfechtungen. Irrtum über den Inhalt der Erklärung oder über die rechtliche Tragweite. Schadensersatz wegen Nichterfüllung beim Schuldnerverzug mit der Abnahme?. — Liquidierung des Schadensersatzes, Entbehrlichkeit des Selbsthilfeverkaufs. — Zurückverweisung in die Vorinstanz, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs die Klage abgewiesen ist? —

Mit Vertrag vom 14. März 1903 übertrug der Kläger dem Beklagten den Alleinverkauf von Bilz oder Bilzseele — letzteres ist eine zur Herstellung des alkoholfreien Getränkes „Bilz" dienende Essenz — für einen bestimmten, Gotha, Waltershausen, Friedrichroda, Langensalza, Eisenach und umliegende Ortschaften umfassenden Bezirk.

Der Beklagte verpflichtete sich dagegen, vom 14. März 1903 bis 1. April 1904 für 2000 M. Bilz oder Bilzseele nach und nach von dem Kläger zu beziehen.

In der Folge gerieten die Parteien in Streit, weil — nach der Behauptung der Beklagten — in dessen Bezirke auch von andern klägerischen Abkäufern Bilz bezw. Bilzseele geliefert wurde. Der Beklagte stellte deshalb die Abnahme dieser Fabrikate ein und blieb am 1. April 1904 dem Kläger gegenüber mit Bezug dieser Ware zum Preise von 1342 M. im Rückstande.

Bezüglich dieses — nicht abgenommenen — Restes verlangte nunmehr der Kläger von dem Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung, und zwar in Höhe des Unterschieds zwischen dem Verkaufs- und dem Herstellungspreis der Waren, und erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten in Zahlung von 805,20 M. nebst 5% Zinsen daraus seit dem 1. Januar 1905 zu verurteilen.

Der erste Richter wies, dem Antrage des Beklagten entsprechend, die Klage ab, indem er davon ausging, daß der Kläger nach dem Vertrage vom 14. März 1903 dem Beklagten gegenüber die Garantie übernommen habe, daß kein Dritter in dem Bezirke des Beklagten Bilz oder Bilzseeleprodukte an Selterswasserfabrikanten oder -Händler zu Verkaufszwecken absetze, und daß er dieses Garantieversprechen nicht eingehalten habe.

Gegen dies klagabweisende Urteil legte der Kläger Berufung ein.

Das Berufungsgericht erkannte nach dem Klagantrage, und zwar auf folgenden Gründen:

Der Kläger hat laut Vertrags vom 14. März 1903 dem Beklagten den Alleinverkauf von Bilzseele bezw. Bilz für einen bestimmten Bezirk übertragen und sich ausdrücklich verpflichtet, an niemanden in diesem Bezirk zu verkaufen. In dem Vertrage ist weiter besonders darauf „hingewiesen“, daß ein Weiterverkäufer, der im Bezirke eines anderen Verkäufers Bilz oder Bilzseele verkaufe oder offeriere, dem Inhaber dieses Bezirkes für jeden ihm daraus entstandenen oder noch entstehenden Schaden haftbar sei. Dieser „Hinweis“ hat eine rechtsgeschäftliche (nicht nur enuntiative) Bedeutung und ist Bestandteil des gegenseitigen Vertrages vom 14. März 1903. Er gehört zu den allgemeinen Bedingungen, unter denen der Kläger den Alleinverkauf seiner Fabrikate je für einen bestimmten Bezirk an Abnehmer überträgt. Diese Bedingungen sollten, wie der räumliche und inhaltliche Zusammenhang des Vertrages vom 14. März 1903 und die ausdrückliche Bezugnahme an dessen Schlusse klar ergeben, auch für die Rechts-

beziehungen der Parteien maßgebend sein. Was die rechtliche Tragweite dieses Vertragsbestandteils betrifft, so liegt sie in einem Doppelten. Einmal wird dadurch der Beklagte für verpflichtet erklärt, sich bei Vermeidung des Schadensersatzes des Eingriffs in den Bezirk eines anderen Verkäufers zu enthalten. Auf der anderen Seite wird damit die gleiche von den anderen Abnehmern des Klägers übernommene Verpflichtung zugunsten des Beklagten in Wirksamkeit gesetzt. Es liegt mithin ein Vertrag zulasten und zugunsten des Beklagten vor. Das gleiche gilt von den mit den übrigen Abnehmern geschlossenen Verträgen, die alle dieselbe Klausel enthalten.

Diese die gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Abnehmer regelnden Einzelverträge laufen in der Person des Klägers zusammen. Ihr Inhalt ist gleichmäßig der, daß jeder einzelne Abnehmer dem gemeinsamen Lieferanten — dem Kläger — zugunsten der anderen Abnehmer verspricht, eine Verkaufstätigkeit in dem Bezirk der letzteren zu unterlassen. Die zugunsten der Mitabnehmer versprochene Leistung ist (primär) ein Unterlassen (§ 328 BGB. verbunden mit § 241 BGB.).

Ob die Verpflichtung zur Unterlassung der Konkurrenz zugunsten **bereits vorhandener** oder **künftiger** Abnehmer eingegangen wird, begründet keinen Unterschied; es ist auch ein Vertrag zugunsten eines noch nicht existenten Dritten rechtlich möglich (arg. § 331, Abs. 2 BGB.). Danach wird je durch die Aufnahme des Hinweises in die Verträge das Zustandekommen eines Vertrags zugunsten aller anderen Abnehmer vermittelt. Der Beklagte kann demgemäß — auf Grund des Vertrages vom 14. März 1903 im Zusammenhang mit den gleichartigen Verträgen der anderen Abnehmer — diese letzteren für Uebergriffe in seinen Bezirk haftbar machen. Dabei ist davon auszugehen, daß er das Recht auf Unterlassung der Konkurrenz gegen die anderen Weiterverkäufer **unmittelbar** mit seinem Eintritt in das Abnehmerverhältnis erworben hat (§ 328 Abs. 2 BGB.). Der Anspruch auf Schadensersatz ist aber ein Ausfluß dieses Konkurrenzverbotes.

Dieser Umstand ist für die Auslegung des Vertrages vom 14. März 1903 von entscheidender Bedeutung. Indem der Kläger die Abnehmer verpflichtete, sich auf ihren Bezirk zu beschränken und bei Ueberschreitung ihres Absatzbereichs einander **gegenseitig** haftbar machte, lehnte er für seine Person die Vertretung solcher Uebergriffe seiner Wiederverkäufer ab. Aus dieser Regelung der Haftung entstand für ihn nur die selbstverständliche Vertragspflicht, daß er jeweils seine Abnehmer rechtzeitig von dem Eintritt eines neuen

16*

unterrichtete. Andernfalls wäre die Haftbarmachung der Abnehmer untereinander illusorisch. Dieser Verpflichtung ist der Kläger auch, wie nicht bestritten ist und von der Korrespondenz bestätigt wird, ordnungsmäßig nachgekommen.

Das Landgericht will allerdings daraus, daß der Kläger dem Beklagten den Alleinverkauf in dem bestimmten Bezirk übertrug, und aus dem wirtschaftlichen Zwecke des Vertrages eine weitergehende Verpflichtung des Klägers herleiten. Diese Auslegung kann jedoch nicht gebilligt werden. In dem Vertrage ist in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß der Kläger dafür einstehen solle, daß seine sonstigen Abnehmer oder gar Dritte nicht in den Bezirk des Beklagten lieferten. Eine solche Garantieübernahme wäre im Verhältnis zu den ihm aus dem Vertrag erwachsenden Vorteile für den Kläger sehr beschwerlich und an sich ungewöhnlich. Wäre sie wirklich beabsichtigt gewesen, so würde sie ohne Zweifel ausdrücklich erklärt worden sein. Die Einräumung des Alleinverkaufs beweist nichts für das Gegenteil. Sie besagt nur, daß der Kläger der direkten Lieferung in den Bezirk des Beklagten und der Annahme eines weiteren Verkäufers für diesen Bezirk entsagte. Entscheidend spricht aber gegen jene Auslegung des Landgerichts, daß nach dem Vertrage — wie schon erwähnt — der einzelne Abnehmer bei Ueberschreitung des ihm zugewiesenen Absatzgebietes dem dadurch betroffenen sonstigen Abnehmer haftpflichtig werden sollte.

Geht man hiervon aus, so fällt dem Kläger eine Vertragsverletzung nicht zur Last. Daß der Kläger dem Kaufmann Hugo Frenzel in Gotha in der Zeit vom 14. März 1903 bis 1. April 1904 einen kleineren Posten Bilzseele (nicht ganz 100 Liter) lieferte, kommt nicht in Betracht. Denn die Angelegenheit ist zwischen den Parteien durch vergleichsweise Einigung geordnet. Im übrigen aber ist nicht festgestellt, daß der Kläger selbst an andere Abnehmer im Bezirk des Beklagten geliefert oder auch nur, daß er Lieferungen anderer Weiterverkäufer in den Gothaer Bezirk wissentlich geduldet hat. Wenn die Firma Hoppe & Cie. in Leipzig, Adolf Wiehr in Weißenfels und namentlich Rudolf Schmidt in Schwarzenberg im Bezirke des Beklagten Bilzseele oder Bilz absetzten, so trifft diese — sofern sie Abnehmer des Klägers sind — die Verantwortung hierfür, nicht den Kläger.

Eine Anfechtung des Vertrages vom 14. März 1903 wegen Arglist des Klägers steht dem Beklagten nicht zu. Dazu hätte es der Darlegung bedurft, daß der Kläger den Beklagten bei Abschluß des Vertrages vorsätzlich in einen Irrtum versetzt oder einen von ihm erkannten

Irrtum des Beklagten unterhalten und diesen dadurch zur Eingehung des Vertrages bestimmt hätte. Für diese Annahme fehlt es nach den eigenen Behauptungen des Beklagten an tatsächlichen Unterlagen. Insbesondere kann nach der Sachlage davon keine Rede sein, daß der Kläger den Beklagten bewußt in dessen angeblichem Glauben, daß ihm die Garantie für den Ausschluß der Konkurrenz anderer geleistet würde, erhalten und ihn so zum Vertragsabschluß vermocht hätte.

Aber auch eine Anfechtung des Vertrags wegen wesentlichen Irrtums des Beklagten (§ 119 BGB.) kommt nicht in Betracht. Daß während der Vertragsdauer andere Abnehmer des Klägers und möglicherweise auch Dritte — die nicht Abkäufer des Klägers waren — Bilzseele oder Bilz in dem dem Beklagten vorbehaltenen Bezirk verkauften, kann keine Auflösung des Vertrages wegen Irrtums begründen. Denn dabei handelt es sich um spätere rechtswidrige Eingriffe Dritter. Es läßt sich aber unmöglich sagen, daß ein Vertrag wegen Irrtums anfechtbar sei, weil die Voraussetzung, solche Eingriffe würden unterbleiben, sich als unrichtig erweist. Es kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben, ob der Beklagte überhaupt in seinen Briefen an den Kläger eine Anfechtung wegen Irrtums erklärt hat. Dieser Annahme steht entgegen, daß er nach jenem Schreiben nicht den Vertrag aufgehoben wissen will, sondern erklärt, er nehme bloß nach seinem Bedarf ab.

Der Beklagte hat aber in dieser Instanz den Vertrag noch unter einem anderen Gesichtspunkt wegen Irrtums — und zwar eventuell — angefochten, für den Fall nämlich, daß die von ihm dem Vertrag gegebene Auslegung für unrichtig erachtet werde. Er geht hierbei davon aus, daß er dem Vertrage stets die Bedeutung beigelegt habe und noch beilege, daß der Kläger die Garantie für das Unterbleiben fremder Verkaufstätigkeit in seinem Bezirke übernommen habe; erklärt aber zugleich vorsorglich, daß er, wenn er durch die richterliche Auslegung des Vertrages von der Irrtümlichkeit dieser ihn beim Vertragsschluß beherrschenden Auffassung Kenntnis erhalte, die Anfechtung wegen Irrtums geltend mache (vergl. dazu Danz in Iher. Jahrb. 46, 460 fg.). Eine solche Eventualanfechtung muß an sich für zulässig erachtet werden. Ob sie sich im vorliegenden Fall auf einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung stützt (§ 119 BGB.), kann hier dahingestellt bleiben (vergl. dazu Danz a. a. O. S. 444 f., insbesondere S. 448, einerseits, und SeuffArch. Bd. 58 Nr. 48; SächsArch. 14, 72; JW. 1903 Beilage S. 40 [RG.] andererseits). Jedenfalls steht der Berücksichtigung des so gearteten Irrtums ent-

gegen, daß nicht anzunehmen ist, daß der Beklagte bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde. In dieser Richtung ist folgendes zu erwägen: Die Uebernahme der — von dem Beklagten angeblich unterstellten — weitgehenden Garantie wäre an sich höchst ungewöhnlich und dem Kläger billigerweise nicht wohl zuzumuten. Der Beklagte war überdies durch die rechtswirksame Haftbarmachung der anderen Abnehmer gedeckt. Die Besorgnis, daß diese Abnehmer sich trotz dieser ihrer Haftbarkeit Uebergriffe in den Bezirk des Beklagten erlauben und ihm dadurch die Vorteile des Geschäfts schmälern würden, lag ziemlich fern. Unter diesen Umständen ist nicht anzunehmen, daß der Beklagte gerade auf jene Garantie des Klägers entscheidenden Wert gelegt hätte. Vielmehr ist die Schlußforderung berechtigt, daß er, als verständiger Mann, auch bei Kenntnis seines Irrtums den Vertrag mit dem hier festgestellten Inhalt abgeschlossen hätte.

Hat aber nach alledem der Kläger eine Gewähr für den Ausschluß der Konkurrenz Dritter nicht übernommen, so kann auch davon keine Rede sein, daß der Beklagte — wegen Verzugs des Klägers bei Bewirkung seiner Leistung — die Zahlung verweigern oder vom Vertrag abgehen könne.

Vielmehr befindet sich ausschließlich der Beklagte mit der — bis spätestens 1. April 1904 geschuldeten — Abnahme des Restquantums im Verzug. Es ist daher der Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 326 Abs. 1 BGB. begründet. Die formellen Voraussetzungen dieses Anspruchs sind gegeben. Der Kläger hat dem Beklagten nach Eintritt des Verzuges mit Brief vom 21. November 1904 eine Nachfrist unter der Androhung, daß er nach Ablauf der Frist die Erfüllungsnahme ablehnen werde, gesetzt. Einer solchen Fristsetzung bedurfte es überdies nicht, da der Beklagte schon zuvor (vergl. Briefe vom 20. Januar 1904 und 17. Mai 1904) die Abnahme der Waren in der Form verweigert hatte, daß er sie von seinem Belieben abhängig machte (vergl. EntschRGZ. 51, 347 ff.; 53, 11 ff.).

Allerdings ist der Beklagte zunächst nur mit einer Nebenleistung — der Abnahme — im Verzug. Indes muß hier in seinem ganzen Verhalten zugleich eine Zahlungsverweigerung erblickt werden. Denn er hat nicht nur beharrlich die Abnahme weiterer Ware abgelehnt, sondern sich auch in wiederholten schriftlichen Erklärungen gänzlich vom Vertrage losgesagt (vergl. Briefe des Beklagten vom 24., 27. und 30. April 1903 und 20. Januar 1904). Solchenfalls rechtfertigt aber der Schuldnerverzug mit der Abnahme die Anwendung des

§ 326 Abs. 1 BGB. (vergl. dazu EntschRGZ. 53, 11 ff., 161 ff.; 57, 106 ff.).

Was die Höhe des Schadens betrifft, so ist nach den Aussagen der Zeugen Hoppe und Erbeling als bewiesen anzusehen, daß der Beklagte mit der Abnahme eines Quantums Bilzseele bezw. Bilz im Preise von 1342 M. im Rückstande ist, und daß der Kläger bei Abnahme und Zahlung dieses Postens 805,20 M. — d. i. der Unterschied zwischen dem Vertragspreis und den Selbstkosten — verdient hätte. Dabei wird im Anschluß an die Aussage des Hoppe ein mittlerer Herstellungspreis von 1,60 M. für 1 Liter Bilzseele und von 0,40 M. für 1 Liter Bilz zugrunde gelegt.

Gegen die Art der Berechnung des Schadens bestehen keine Bedenken; insbesondere war der Kläger zum Zwecke der Liquidierung des ihm gebührenden Schadensersatzes nicht zur Vornahme eines Selbsthilfeverkaufs in den Formen des § 375 HGB. genötigt (vergl. EntschRGZ. 53, 14 fg.).

Der Zinsanspruch ist nach § 352 HGB. begründet.

Aus diesen Gründen war das angefochtene Urteil, wie geschehen, abzuändern. Eine Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz zur Entscheidung über den Betrag des Anspruchs war nicht erforderlich, da die Sacherörterung der ersten Instanz sich auf den Betrag mit erstreckte und das Urteil auch diesen mit betraf, eine Vorabentscheidung über den Grund im Sinne des § 538 Ziff. 3 ZPO. also nicht vorliegt (vergl. dazu Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 2 zu § 568 Ziff. 3 S. 54).

Urteil des 3. Zivilsenats vom 25. Juni 1906, 3 U 38/06 (nach Gotha).

2. Ueber den Begriff der gemeinnützigen Stiftung.

In einer Beschwerdesache des Freiadeligen Magdalenenstifts in Altenburg hatte das Landgericht bei Zurückweisung der Beschwerde des Stifts verfügt, daß nach § 9[4] der Altenburgischen Kostenordnung vom 24. Dezember 1899 Kosten außer Ansatz zu bleiben hätten. Die hiergegen seitens des Herzoglichen Steuer- und Rentamts erhobene Beschwerde ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. In den Gründen der Entscheidung heißt es:

Jedenfalls ist das Freiadelige Magdalenenstift in Altenburg eine milde Stiftung im rechtlichen Sinne; denn nach den in der weiteren Beschwerde insoweit nicht beanstandeten tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts geht sein Zweck auf die Unterstützung hilfsbedürftiger

Personen (vergl. die Ausführungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts über den Begriff der milden Stiftung in Bd. 32, 165 ff. seiner Entscheidungen). Es kann sich danach nur fragen, ob es auch als eine „gemeinnützige“ Stiftung im Sinne des § 9[4] a. a. O. anzusehen ist. Das Oberlandesgericht kann in der Auslegung des § 9[4] dem Landgericht darin nur beitreten, daß in den Worten des Gesetzes selbst schon eine Bestimmung des Begriffs der Gemeinnützigkeit bei milden Stiftungen dahin gegeben ist, daß als gemeinnützig alle solche Stiftungen anzusehen sind, deren Zweck „nicht auf einzelne Familien, Körperschaften oder bestimmte Personen beschränkt ist“. Daß nun keiner dieser drei Ausnahmefälle hier vorliegt, hat das Landgericht, auf dessen nähere Ausführungen insoweit lediglich verwiesen werden kann, zutreffend dargetan.

Aber auch wenn man sich in der Auslegung des Begriffs der Gemeinnützigkeit nicht durch den Wortlaut des Gesetzes für gebunden erachten müßte, würde man dem Magdalenenstift diese Eigenschaft nicht absprechen können. Gemeinnützig ist ein Zweck, wenn das Absehen bei der Zwecktätigkeit darauf gerichtet ist, dem öffentlichen Interesse zu dienen. Diesen Zweck können aber nicht nur solche Wohltaten haben, als deren Empfänger unmittelbar die Organe des Gemeinwesens erscheinen, sondern auch solche, die einem Personenkreis zugute kommen, dessen Erhaltung im Interesse des Gemeinwesens liegt. Wenn die Ansicht des Rentamts richtig wäre, daß die Beschränkung einer Wohltat auf einen bestimmten Personenkreis den Begriff der Gemeinnützigkeit ausschließe, dann würden schließlich alle Wohlfahrtseinrichtungen, die wegen ihres sachlich und örtlich begrenzten Zwecks zunächst allerdings nur einem beschränkten Personenkreis zugute kommen, wie z. B. örtliche Waisenkassen, die Unterstützung der durch ein Unwetter in einer bestimmten Gegend Geschädigten, nicht mehr als gemeinnützig anzuerkennen sein. Gemeinnützig kann eine Einrichtung vielmehr auch dann sein, wenn sie dem öffentlichen Interesse in einem Teile dient. Daß aber die Zwecktätigkeit der hier in Frage stehenden Stiftung nicht unter dem Gesichtspunkt der Pflege von Privatinteressen steht, sondern im Gemeinschaftsinteresse ausgeübt wird, kann nicht wohl zweifelhaft sein. Sie ist daher als gemeinnützige Stiftung anzuerkennen.

Danach ist durch § 9[4] der Kostenordnung von 1899 ihre Befreiung von Gerichtsgebühren geboten und ist insoweit die Entscheidung des Landgerichts zu bestätigen, ohne daß es der weiteren Prüfung der früheren Rechtslage und der späteren Praxis sowie der daraus

von der Vorinstanz und dem Rentamt gezogenen Folgerungen bedarf.

Beschluß des Feriensenates vom 22. Juli 1908, 3 Y 9/08 (nach Altenburg).

3. **Wesen und Beweiskraft der Gegenbescheinigung des zustellenden Anwalts (§ 198 Abs. 2 Satz 2 ZPO.). — Zulässigkeit des Gegenbeweises gegen den Inhalt des Empfangsbekenntnisses (§ 198 Abs. 2 Satz 1 ZPO.). — Wie ist der Vermerk des zustellenden Anwalts auf der zugestellten Abschrift: „Beglaubigt und zugestellt" zu datieren? — Falschbeurkundung liegt vor, wenn der Vermerk einheitlich auf den Tag der Beglaubigung datiert ist, die Zustellung aber erst später stattgefunden hat. — Beendigung des Zustellungsaktes bei Zustellung von Anwalt zu Anwalt. — Grobes Verschulden des Anwalts bei unrichtiger Bescheinigung des Zustellungstages. — Verpflichtung des Anwalts, die durch die unrichtige Bescheinigung verursachten Kosten zu tragen (§ 102 ZPO.).**

Ueber diese Fragen spricht sich ein Beschluß des Oberlandesgerichts, den das Reichsgericht unter Billigung der Gründe bestätigt hat, folgendermaßen aus:

In einer Streitsache hat der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt Dr. X. in M., dem des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. Z. daselbst, das Urteil des Landgerichts zugestellt. Die in der Berufungsverhandlung zum Nachweis der Zustellung des Urteils vorgelegten Bescheinigungen gingen bezüglich des Tages der Zustellung auseinander. Der Vertreter des Beklagten und Berufungsklägers legte eine beglaubigte Abschrift des Urteils vor, auf der sich am Schlusse folgende Bescheinigung befand: „Beglaubigt und Herrn Rechtsanwalt Dr. Z. in M. zugestellt. M., den 2. Nov. 1907. Der Rechtsanwalt Dr. X."

Das von der Gegenseite beigebrachte Empfangsbekenntnis des Rechtsanwalts Dr. Z. wies dagegen den 4. Nov. 1907 als Tag der Zustellung des Urteils aus. Bei diesem Zwiespalt, und da die Berufungsschrift des Rechtsanwalts Dr. Z. dem Gegner ausweislich der vorgelegten Urkunden am 4. Dez. 1907 zugestellt worden war, beschloß das Berufungsgericht zur Feststellung der Rechtzeitigkeit der

Berufung die Vernehmung der Rechtsanwälte Dr. X. und Z. über den Zeitpunkt der Urteilszustellung. Die Befragung dieser Zeugen ergab, daß die Zustellung des Urteils erst am 4. Nov. 1907 erfolgt ist, während Rechtsanwalt Dr. X. am 2. Nov. 1907 den auf die beglaubigte Urteilsabschrift gesetzten Vermerk nur unterschrieben hat.

Danach hat Rechtsanwalt Dr. X. in der von ihm ausgestellten, auf die beglaubigte Urteilsabschrift gesetzten Bescheinigung den Tag der Zustellung des Urteils objektiv falsch beurkundet. Was er gegen diese Annahme in seiner schriftlichen Aeußerung vom 11. Mai 1908 vorbringt, ist nicht durchschlagend. Er bestreitet zunächst, daß der von ihm ausgestellte Beglaubigungs- und Zustellungsvermerk eine Gegenbescheinigung im Sinne des § 198 Abs. 2 Satz 2 ZPO. darstelle. Zum Beweis hierfür beruft er sich auf eine Bescheinigung des Rechtsanwalts Dr. Z. vom 11. Mai 1908, worin dieser erklärt, daß er eine Gegenbescheinigung nicht verlangt und den mehrerwähnten Vermerk nicht als eine solche aufgefaßt habe und habe auffassen können. Hierauf kommt indes gar nichts an. Auch wenn man annimmt, daß eine dem Zustellungsadressaten ohne dessen ausdrückliches Verlangen über die Zustellung ausgestellte Bescheinigung keine formelle Gegenbescheinigung im Sinne des § 198 Abs. 2 Satz 2 ZPO. bilde, so ist eine solche Bescheinigung doch immerhin eine vom zustellenden Anwalt innerhalb seines Geschäftskreises errichtete Beweisurkunde (Zeugnisurkunde). Ihre Beweiskraft ist — wie diejenige der Gegenbescheinigung — frei zu würdigen (vergl. Gaupp-Stein, ZPO. I Nr. IV zu § 198 S. 457; RGZ. 14, 349; SeuffA. 37 Nr. 150; JW. 1891, 65). Ueberdies stellt sich die Bescheinigung des Rechtsanwalts Dr. X. äußerlich als eine Gegenbescheinigung im Sinne des § 198 Abs. 2 Satz 2 ZPO. dar und mußte daher vom Gericht bis auf weiteres als solche behandelt und bewertet werden. Es kann auch weiter der Ansicht des Rechtsanwalts Dr. X. nicht zugestimmt werden, daß durch das vorgelegte Empfangsbekenntnis des Rechtsanwalts Dr. Z. vom 4. Nov. 1907 die Annahme einer am 2. Nov. 1907 erfolgten Urteilszustellung ohne weiteres widerlegt worden sei. Das Gesetz legt dem Empfangsbekenntnis keineswegs zwingende Beweiskraft bei. Vielmehr ist der Gegenbeweis, daß die Zustellung an einem anderen Tage als dem des Empfangsbekenntnisses erfolgt sei, durchaus zulässig (RGZ. 8, 333 fg.; 13, 366; 15, 373 fg.). Der Umstand aber, daß der Zustellungsvermerk des Rechtsanwalts Dr. X. einen anderen Zustellungstag auswies als die gegnerische Empfangsbescheinigung, genügte, um die Beweiskraft des Empfangs-

bekenntnisses zu erschüttern und machte eine zweifelsfreie Feststellung des wirklichen Zustellungstages erforderlich (vergl. RGZ. 44, 349 f.; Gruchot 47, 1153 ff.).

Rechtsirrig ist der von Rechtsanwalt Dr. X. vertretene Standpunkt, daß die Datierung seines Beglaubigungs- und Zustellungsvermerks richtig sei. Die Meinung, daß der in einen einheitlichen Akt zusammengefaßte (vergl. übrigens dazu Gruchot 47, 1154 f.) Beglaubigungs- und Zustellungsvermerk nur mit den Datum des 2. Nov. 1907 — als dem Tage der Unterschrift — habe versehen werden können und dürfen, und daß das Datum nur den Beginn des Zustellungsaktes bezeichne, ist unhaltbar. Das Zeitdatum (2. Nov. 1907) deckt den ganzen Inhalt der Bescheinigung, diese bezeugt also auch die vollendete Tatsache der am 2. Nov. 1907 erfolgten Zustellung. Daß die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erst mit der Erteilung des Empfangsbekenntnisses des Zustellungsadressaten perfekt wird, ändert hieran nichts (vergl. RGZ. 14, 349 f.). Daraus ergibt sich vielmehr nur, daß der zustellende Anwalt die Zustellung als vor diesem Zeitpunkt erfolgt nicht beurkunden kann und darf. Hierdurch mögen vielleicht praktische Schwierigkeiten entstehen. Sie rechtfertigen aber nicht das hier eingeschlagene Verfahren, bei dem der Tag der Zustellung der Wirklichkeit zuwider angegeben ist.

Endlich kann Rechtsanwalt Dr. X. auch damit nicht gehört werden, daß er darauf habe rechnen können, der Gegner werde das Urteil noch am 2. Nov. 1907 zugestellt erhalten und den Empfang am gleichen Tage bestätigen, und daß nur infolge besonderer Umstände (Abwesenheit des Rechtsanwalts Dr. Z., Dazwischenliegen eines Sonntags) der Zustellungsakt sich verzögert habe. Es mag sein, daß bei normalem Geschäftsgang die eingetretene Unstimmigkeit vermieden worden wäre. Das ist indes nicht entscheidend. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß Rechtsanwalt Dr. X. in einer von ihm ausgestellten Zeugnisurkunde den Zeitpunkt einer von ihm aus eigenem Wissen zu beurkundenden Tatsache — des Zustellungsaktes — der Wirklichkeit nicht entsprechend angegeben hat (vergl. RGZ. 8, 333). Die Voraussicht, daß die Zustellung am 2. Nov. 1907 erfolgen werde, konnte nicht die positive Kenntnis dieser Tatsache ersetzen, auf die allein die Beurkundung sich gründen konnte.

Darüber, daß den Rechtsanwalt Dr. X. bei seiner objektiv falschen Beurkundung ein grobes Verschulden trifft, und daß er folgeweise auch die Kosten des zweitinstanzlichen Beweisverfahrens durch grobes Verschulden veranlaßt hat, ging dem Senat kein Zweifel bei. Die

rechtsirrtümlichen Auffassungen, mit denen er sein Vorgehen zu erklären versucht, können ihn nicht entschuldigen. Er, als Rechtsverständiger, mußte sich über die Bedeutung und Tragweite des Beurkundungsaktes völlig im klaren sein, und es kann nur auf eine schwere Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt und pflichtmäßigen Ueberlegung zurückgeführt werden, wenn er den Tag der Zustellung unrichtig bescheinigte. Dadurch aber hat Rechtsanwalt Dr. X. das Beweisverfahren zweiter Instanz verursacht; dessen Kosten beruhen daher auf seinem bei der Beurkundung begangenen groben Verschulden.

Nach alledem rechtfertigt es sich, ihm die Kosten dieses Beweisverfahrens zweiter Instanz — über die in dem Urteil des Senats vom 31. März 1908 die Entscheidung vorbehalten ist — aufzuerlegen (§ 102 ZPO.).

Beschluß des zweiten Zivilsenats vom 19. Mai 1908, 2 U 163/07 (nach Meiningen).

4. **Ist für eine Klage, mit der ein Kaufvertrag gemäß § 123 BGB. wegen Arglist angefochten und der Kaufpreis zurückgefordert wird, der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) begründet?**

Die Klägerin, die ihren Sitz in Meiningen hat, kaufte laut Schlußscheins vom 18. August 1903 von der — in Dresden domizilierten — Beklagten einen Sauggasmotor von 22 effektiven Pferdestärken, Modell 02, zum Preis von 5750 M. Der Abschluß fand in Meiningen zwischen den Vertretern der Klägerin und dem Beauftragten der Beklagten, Ingenieur Z., statt. Nach den in den Schlußschein aufgenommenen Erklärungen des letzteren sollte ein neuer oder nur ganz kurze Zeit in Gebrauch gewesener Motor (Ausstellungsmotor) geliefert werden. Dem entsprach nicht der Inhalt des Bestätigungsschreibens der Beklagten vom 26. August 1903, in dem als Gegenstand der Lieferung ein effektiv 22-pferdiger Sauggasmotor, „gebr." (sc. gebraucht) bezeichnet wurde. Infolgedessen schloß sich eine schriftliche Auseinandersetzung der Parteien über die Beschaffenheit des zu liefernden Sauggasmotors an. Diese fand mit dem Brief der Beklagten an die Klägerin vom 4. September 1903 ihren Abschluß. Darin erklärte die Beklagte, daß sie „eine Anlage, wie laut Schlußschein bestellt, d. h. einen neuen, nur eventuell auf einer Ausstellung gestandenen Motor mit neuer Anlage" liefern werde, und wies die von der Klägerin erhobenen Zweifel, daß die zu liefernde Maschine

eine „vollständig neue und noch nie in Gebrauch gewesene“ sei, als grundlos zurück.

In der Folge wurde der Sauggasmotor an die Klägerin geliefert in der Zeit vom 2. bis 23. November 1903 erfolgte seine Aufstellung in der klägerischen Fabrik. Die Klägerin zahlte den Kaufpreis mit 5750 M. an die Beklagte und nahm den Motor bis Ende 1906 oder Anfang 1907 in Gebrauch.

Mit ihrer am 9. Februar 1907 erhobenen Klage focht sie indes den Kaufvertrag wegen Arglist an und forderte Rückgewähr des Kaufpreises von 5750 M., abzüglich des mit 5 % zu berechnenden Wertes der Abnutzung auf $3^1/_4$ Jahre (= 934,38 M.) mit 4815,62 M. nebst 5 % Zinsen daraus seit dem 9. Februar 1907. Sie behauptete, daß die Beklagte sie in doppelter Beziehung arglistig getäuscht und dadurch zum Vertragsabschluß (und zur Erfüllungsannahme) bestimmt habe: einmal sei der gelieferte Sauggasmotor nicht neu, sondern aus alten und neuen Teilen zusammengesetzt und daher minderwertig, alt seien insbesondere das Fundament, die Pleuelstange, die Kurbelwelle, das Kurbelwellenlager und die Schwungräder; zweitens habe die Beklagte ihr anstatt des nach dem Schlußschein versprochenen Modells 02 — über das bei Vertragsschluß ein Prospekt mit Abbildung vorgelegen habe — das Modell D. V, d. h. an Stelle eines Sauggasmotors einen nur wenig umgeänderten Gasmotor geliefert; von beidem habe sie erst im Dezember 1906 bezw. zu Anfang 1907 Kenntnis erlangt. Die Zuständigkeit des Landgerichts Meiningen gründete die Klägerin darauf, daß der Gegenstand der Klage eine in Meiningen begangene unerlaubte Handlung bilde.

Die Beklagte schützte die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit vor, indem sie ausführte, daß ihr nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin eine Arglist nicht zur Last falle. Diese Einrede wurde in erster und zweiter Instanz verworfen. Aus den Gründen des Berufungsurteils:

Die Klägerin behauptet, sie sei durch arglistige Täuschung von der Beklagten zum Abschluß des die Lieferung eines Sauggasmotors betreffenden Vertrages vom 18. August 1903 bestimmt worden, ficht diesen Vertrag gemäß §§ 123 f. BGB. an und fordert den bereits gezahlten Kaufpreis zurück. Sie erblickt in dem Verhalten der Beklagten eine unerlaubte Handlung und hält für ihre darauf gestützte Klage die Zuständigkeit des Landgerichts für begründet. Dieser Ansicht war im Ergebnis beizutreten.

Darüber, daß nach den Klagbehauptungen eine arglistige Täuschung

im Sinne des § 123 BGB. (ein zivilrechtlicher Betrug) vorliegt, kann kein Zweifel bestehen. Denn die Beklagte soll — nach der Darstellung der Klage — die Klägerin durch die betrügerische Vorspiegelung, es werde ein neuer Sauggasmotor, Modell 02 geliefert, getäuscht und zum Kaufe des Sauggasmotors bestimmt, hierdurch und durch die Lieferung eines zum Teil alten, dem Modell 02 nicht entsprechenden Sauggasmotors aber um die Wertdifferenz geschädigt haben. Im übrigen wird es bei Beantwortung der Zuständigkeitsfrage wohl nur darauf ankommen, ob der Tatbestand, in dem die unerlaubte Handlung gefunden wird, sich ganz oder zum Teil im Gerichtsbezirk abgespielt hat. Ob dieser Tatbestand wirklich eine unerlaubte Handlung darstellt und ob er eine Haftung der Beklagten begründet, berührt offenbar nur den Bestand des Anspruchs, nicht die Zuständigkeit (Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 1 Nr. 5 zu § 32 S. 96; RGZ. 4, 382; 13, 424). Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob ein Spezieskauf oder der Kauf einer nur der Gattung nach bestimmten Sache vorliegt, und ob auch im letzteren Falle die Anfechtung wegen Arglist schlechthin oder nur mit Bezug auf die Erfüllungsannahme Platz greift (vergl. § 480 Abs. 2 BGB.; RGZ. 48, 282 ff.; 55, 214 ff.; 62, 302; v. Staudinger, BGB. Bd. 2 Nr. 4b zu § 480 S. 125 f., Nr. 3c zu § 460 S. 81 f.). Indes mag bemerkt werden, daß es sich hier um den Kauf eines speziell bestimmten Motors handelt. Dies beweist der Brief der Beklagten vom 4. September 1903, nach dem ein einzelner Motor von der Beklagten ausgeschieden, für die Klägerin bestimmt und zu diesem Zwecke einem Umbau unterzogen worden ist.

Würde sich die Klage auf § 826 BGB. oder § 823 Abs. 2 BGB. (verbunden mit § 263 StGB.) stützen, so stände ihr unzweifelhaft der Gerichtsstand des § 32 ZPO. offen. Dieser Annahme stehen jedoch Bedenken entgegen. Allerdings läßt sich der der Klage zugrunde liegende Tatbestand auch unter die angeführten Paragraphen subsumieren. Daß die Klage offenbar von einer anderen Konstruktion ausgeht, ist demgegenüber gleichgültig. Denn die rechtliche Beurteilung der Klagtatsachen ist Sache des Gerichts (RGZ. 63, 269). Indes scheitert die Auffassung der Klage als Schadensersatzklage im Sinne der §§ 826, 823 Abs. 2 BGB. daran, daß sie sich auf Aufhebung des Vertrages und Rückgängigmachung der Erfüllung richtet. Dieser Zweck kann mit einer auf §§ 826, 823 Abs. 2 BGB. gestützten Schadensersatzklage nicht wohl erreicht werden. Deren Ziel kann vielmehr nur die Leistung des positiven Vertragsinteresses sein (RGZ.

59, 155 ff.). Die gegenteilige Annahme würde dazu führen, die Spezialvorschrift des § 124 BGB. ihrer praktischen Bedeutung zu entkleiden (RGZ. 63, 270; siehe aber Motive zum BGB. 1, 208).

Danach fragt es sich, ob eine Klage, wie die vorliegende, die einen Kaufvertrag wegen Arglist ansicht und den gezahlten Kaufpreis zurückfordert, eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 32 ZPO. zum Gegenstande hat. Dies hat der Senat bejahen zu müssen geglaubt. Wesentlich für die Klage des § 32 ZPO. ist, daß sie in der unerlaubten Handlung als solcher ihren Grund, nicht nur ihre Veranlassung hat, daß der Anspruch nicht auf einem von der Rechtsverletzung unabhängigen klägerischen Recht, sondern auf der Rechtskränkung schlechthin beruht (Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts, § 38 S. 468). Diese Voraussetzung liegt hier vor.

Unbedenklich kann davon ausgegangen werden, daß das behauptete arglistige Verhalten der Beklagten einen schuldhaft rechtswidrigen Eingriff in den Rechtskreis der Klägerin und damit ein Delikt darstellt. (Vergl. Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 1 Nr. 2 zu § 32 S. 93; Weyl, System der Verschuldungsbegriffe, § 58 S. 460 ff.; Motive zum BGB. 1, 208; RGZ. 60, 300 ff.). Die Frage ist nur die, ob die konkrete Klagbegründung die Rechtsfolgen dieses Delikts als solchen geltend macht oder davon unabhängige selbständige Rechtsfolgen in Anspruch nimmt (vergl. JW. 1898 S. 474[4]; Gruchot 36, 1212). Hierbei kommt folgendes in Betracht: Wird ein durch arglistige Täuschung erschlichenes Rechtsgeschäft gemäß §§ 123 ff. BGB. angefochten, so ist es gemäß § 142 Abs. 1 BGB. als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Folge davon ist, daß die in Erfüllung des Geschäfts bewirkten Leistungen ohne Rechtsgrund (sine causa) geschehen sind und daher der Rückforderung nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung unterliegen (§ 812 Abs. 1 BGB.) Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, stellt sich die Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises als eine Bereicherungsklage, und nicht als eine solche aus unerlaubter Handlung dar (RGZ. 49, 421 ff.). Demgegenüber kommt jedoch in Betracht, daß hier das schuldhaft rechtswidrige Handeln der Beklagten die Grundlage der Bereicherungshaftung und damit den Gegenstand der Klage bildet. Das Nichtvorhandensein des rechtlichen Grundes — das nach § 812 Abs. 1 BGB. die Herausgabepflicht begründet — wird nicht etwa aus der Nichtigkeit des Vertrages schlechthin abgeleitet, sondern gerade daraus, daß ein Delikt der Beklagten vorliege und deshalb der Vertrag nicht verbindlich sei. Die Behauptung des Delikts der Beklagten bildet also den Kern

des konkreten rechtserzeugenden Tatbestandes und bezieht sich nicht auf eine davon unabhängige Vorfrage (vergl. RGZ. 27, 387 ff.). Die Feststellung, daß die Beklagte den Kaufpreis ohne Rechtsgrund besitzt, ist mit der anderen, daß sie ihn durch ein Delikt erlangt hat, untrennbar verbunden, und zu dem Subsumtionsschluß, aus dem sich die Herausgabepflicht der Beklagten als Rechtsfolge ergibt, gehört in erster Linie die Bejahung des Deliktes. Dies würde ohne weiteres einleuchten, wenn sich die Klage auf die Nichtigkeitserklärung des Kaufvertrages wegen des Betrugs oder auf die Feststellung der Nichtigkeit, sei es ausschließlich, sei es in erster Linie, richtete. Denn damit würde die unmittelbare Rechtsfolge des Delikts geltend gemacht (wegen des negativen Vertragsinteresses siehe RGZ. 59, 157). Dieselbe Beurteilung muß aber auch Platz greifen, wenn, wie hier, in der Klage die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärt und die unmittelbare Rechtsfolge, die Herausgabe der durch das Delikt erlangten Vertragsleistung, zum eigentlichen Gegenstand der Klage gemacht ist. Auch in diesem Falle handelt es sich um die Verfolgung eines aus einem Delikt abgeleiteten Anspruchs. (Gruchot 36, 1212 f.; JW. 1898 S. 474[4]; SächsA. 14, 264 f.; vergl. RGZ. 49, 425). Daß sich die Klage auf Herausgabe der Vertragsleistung, nicht auf Schadensersatzleistung richtet, steht ihrer Auffassung als Deliktsklage im Sinne des § 32 ZPO. nicht entgegen. Die Verfolgung der Schadensersatzpflicht im engeren Sinne gehört nicht zum Wesen der Klagen aus unerlaubter Handlung. Diese können die Beseitigung der Folgen der Rechtsverletzung auch auf anderem Wege erstreben (vergl. §§ 858 ff. insbesondere §§ 861, 862 BGB., § 30 Ziffer 1 und 2 KO., § 3 Ziffer 1 und 2 des Anfechtungsgesetzes und dazu Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 1 Nr. 3 S. 94 f.), sie können sich insbesondere auch auf Herausgabe der durch das Delikt erlangten Bereicherung richten (RGZ. 2, 411 ff.; vergl. § 249 BGB).

Nach alledem ist anzunehmen, daß eine Klage aus unerlaubter Handlung im Sinne des § 32 ZPO. vorliegt. Darüber, daß der Tatbestand der unerlaubten Handlung im Bezirk des Landgerichts Meiningen zum wesentlichsten Teile verwirklicht worden ist, kann aber kein Zweifel bestehen. Denn in Meiningen, wo die gesetzlichen Vertreter der Klägerin ihren Wohnsitz haben, sind diese durch die mündlichen Vorspiegelungen des Bevollmächtigten der Beklagten Z., durch den — dort zu ihrer Kenntnis gelangten — Inhalt der Briefe der Beklagten und durch die Ablieferung der abredewidrigen Vertragsleistung arglistig getäuscht worden.

Urteil des 2. Zivilsenats vom 25. Februar 1908, 2 U 9/08 (nach Meiningen).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Ein Ausdruck, der nach den Anschauungen der beteiligten Volkskreise für gewöhnlich nicht als beleidigend gilt, wird erst, wenn er in Beleidigungsabsicht gebraucht wird, beleidigend. Dementsprechend kann auch der Beleidigungsvorsatz in solchen Fällen nur in der Absicht der Beleidigung bestehen.

Die Angeklagte, die Handarbeitersehefrau J., hatte im Verlaufe eines Wortwechsels zum Privatkläger, dem Maler B. geäußert, wenn sie etwas sage, habe er allemal die große Schnauze. Sie wurde vom Schöffengericht freigesprochen, die Berufung des Privatklägers wurde zurückgewiesen. Die vom Privatkläger eingelegte Revision, in der gerügt wurde, die Strafkammer sei bei ihren Feststellungen von der rechtsirrigen Auffassung ausgegangen, daß der Beleidigungsvorsatz die Absicht der Beleidigung erfordere, während doch das Bewußtsein der Beleidigung genüge, wurde ebenfalls zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Strafkammer hat ohne Rechtsirrtum die Aeußerung der Angeklagten, der Privatkläger habe allemal die große Schnauze, nach dem § 185 StGB. beurteilt und das Vorliegen einer Beleidigung verneint. Ihr Gedankengang ist dabei, wie das Urteil bei näherer Betrachtung ergibt, der folgende gewesen. Der Ausdruck Schnauze ist in den Kreisen, denen die Parteien angehören, nicht ein absolut beleidigender, sondern vielmehr ein ganz neutraler, der erst dadurch, daß er in Beleidigungsabsicht gebraucht wird, überhaupt beleidigend wird; es ist der Angeklagten zu glauben, daß sie sich der ehrenkränkenden Natur des von ihr gebrauchten Ausdrucks bei dessen Aeußeruug nicht bewußt gewesen ist, mit andern Worten also, daß sie den Ausdruck nicht in Beleidigungsabsicht gebraucht hat. Dieser Gedankengang ist, so, wie er eben herausgehoben worden ist, klar und frei von Rechtsirrtum. Bei einem Ausdruck, der nach den Anschauungen der betreffenden Volkskreise gemeinhin nicht als beleidigend gilt, ist unter gewöhnlichen Umständen das Bewußtsein, der Ausdruck sei beleidigend, begrifflich ausgeschlossen. Der Ausdruck selbst wird erst zur Beleidigung, wenn ihn die Absicht des Täters dazu stempelt. Und das den Beleidigungsvorsatz bildende Bewußtsein der Beleidigung muß demnach in solchen

Fällen mit der Absicht der Beleidigung zusammenfließen, kann in solchen Fällen nichts anderes sein als die Absicht der Beleidigung. Die Strafkammer hat deshalb mit Recht den ausschlaggebenden Wert auf die Absicht der Beleidigung gelegt, die hier schon für die objektive Seite des Tatbestandes der Beleidigung wesentlich ist.

Urteil des Strafsenats vom 24. Februar 1908, V 4/08 (nach Rudolstadt).

2. § 266 StPO. Erfordernisse der Begründung eines Berufungsurteils, insbesondere eines freisprechenden.

Das angefochtene Urteil erweckt Zweifel, ob seine Feststellungen den Grundsätzen des § 266 StPO., auf deren Beachtung der Senat wiederholt (vergl. u. a. ThürBl. 54, 30, und 190) die Gerichte, auch das Berufungsgericht hingewiesen hat, entsprechen. Auf jeden Fall mangelt es ihm an der für gerichtliche Entscheidungen gebotenen Klarheit. Neben dieser hätte es nicht auf bündige Kürze zu verzichten brauchen; beide ergänzen und fördern sich vielmehr und eine klare Feststellung würde an Knappheit nicht hinter den jetzt vorliegenden Ausführungen zurückgeblieben sein.

Daß bei einem Berufungsurteil nicht auf eine nochmalige Darstellung der sämtlichen erstinstanzlichen Feststellungen, die in bloße Form und überflüssiges Schreibwerk ausarten würde, zu bestehen ist' ist bereits dargelegt; die gegenüber der ersten Instanz veränderte Prozeßlage wird oft zur Hervorhebung anderer Tatsachen als in der ersten Instanz zwingen; bei Feststellungen, die teilweise neu sind, und bei Bezugnahmen muß nur immer klar werden, was für bewiesen angenommen worden ist.

Da eine Entscheidung sich auf das Notwendige zu beschränken hat, ergibt sich, wie den Ausführungen, Bd. 54, 191 ergänzend hinzuzufügen ist, eine Besonderheit für freisprechende Urteile gegenüber verurteilenden. Wie bereits in dem ThürBl. 52, 263 abgedrucktem Urteile ausgeführt ist, ist nicht erforderlich, daß der Vorgang wie bei einer Verurteilung erschöpfend nach sämtlichen Merkmalen des Tatbestandes dargestellt und rechtlich geprüft wird. Es ist eine genügende Begründung, wenn ein notwendiges Merkmal des Tatbestandes verneint wird (RG. 4, 362; 5, 225), die Feststellung der übrigen Merkmale kann unterbleiben. Wird das Fehlen des einen Moments aus rechtlichen Gründen angenommen, so müssen die für erwiesen erachteten Tatsachen insoweit konkret angegeben werden, daß eine Nachprüfung aus dem rechtlichen Gesichtspunkte möglich ist (RG. 13, 35).

Der Angeklagte ist von der Anklage nach § 368 Ziffer 10 des StGB. freigesprochen worden, weil er die Unkenntnis, daß er sich auf fremdem Jagdgebiete befinde, nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet habe. Die Tatsachen, die festgestellt sind, lassen erkennen, daß der Begriff der Fahrlässigkeit richtig aufgefaßt ist. (Wie dann näher erörtert wird.)

Urteil vom 27. Februar 1908 S 9/08 (nach Weimar).

3. Hat der Vater seinen als Lehrling in seinem Gewerbe beschäftigten Haussohn nach § 127 GewO. auch dann zum Besuch der Fortbildungs- oder Fachschule anzuhalten, wenn ein formal gültiger Lehrvertrag nicht abgeschlossen ist, aber ein faktisches Lehrverhältnis besteht? — Bedeutung des Wortes „anvertraut" in der Strafvorschrift des § 148 Ziffer 9 GewO. — Muß der Lehrherr seinen Lehrling auch dann zum Besuch der Fortbildungsschule anhalten, wenn deren Besuch nicht obligatorisch ist? — Darf er den Lehrling vom Besuche der Fortbildungsschule zurückhalten, wenn er ihn wegen dringender Arbeiten in seinem Gewerbebetriebe braucht?

Der Angeklagte ist auf Grund der §§ 148 Ziffer 9, 127 GewO. in Verbindung mit § 11, 25 Ziffer 1 der Vorschriften zu Regelung des Lehrlingswesens im Bezirke der Handwerkskammer zu Greiz vom 25. Januar 1902 (Amts- und Verordnungsblatt Nr. 25/1902. S. 143 ff.) bestraft worden, weil er an mehreren Tagen zu Anfang des Jahres 1907 seinen als Lehrling in seiner Bäckerei beschäftigten, siebzehnjährigen Sohn vom Besuche der Handwerker-Fortbildungsschule zurückgehalten hatte.

Seine Revision rügt Verletzung des materiellen Strafrechts. Sie ist unbegründet. Ohne Rechtsirrtum hat zunächst das Berufungsgericht angenommen, daß der Sohn des Angeklagten sich diesem gegenüber in einem Lehrlingsverhältnis befunden habe. Bei Prüfung dieser Frage ist von § 127 GewO. auszugehen. Hiernach ist der Lehrherr verpflichtet, den Lehrling zum Besuche der Fortbildungs- oder Fachschule anzuhalten und den Schulbesuch zu überwachen. Eine Bestimmung des Begriffs „Lehrling" ist weder in diesem Paragraphen, noch sonst in der Gewerbeordnung enthalten. Im allgemeinen wird als Lehrling ein gewerblicher Arbeiter anzusehen sein, der

17*

in ein Arbeitsverhältnis hauptsächlich zu dem Zwecke eingetreten ist, um eine Ausbildung in dem betreffenden Gewerbe oder Gewerbszweige zu erhalten (Landmann=Rohmer, GewO. Bd. 2 Bem. 3 zu § 126, S. 211). Zweifel über das Vorliegen eines Lehrlingsverhältnisses können entstehen, wenn es sich, wie hier, um einen in dem Gewerbe seines Vaters ausgebildeten Haussohn handelt. In diesem Falle wird es zumeist an einem formellen Vertragsabschluß zwischen Lehrherrn und Lehrling fehlen. Daß die Beobachtung der Schriftform (§ 126 b GewO.) keine Voraussetzung für die Gültigkeit des Lehrvertrags ist, bedarf keiner weiteren Ausführung (vergl. § 150 Ziffer 4 a, 127 d, 127 f GewO.) Fraglich kann aber sein, ob nicht wenigstens der stillschweigende Abschluß eines Lehrvertrags vorliegen muß. Auch das ist für den vorliegenden Fall zu verneinen. Die Vorschrift des § 127 GewO., wonach der Lehrherr den Lehrling zum Besuche der Fortbildungs- oder Fachschule anzuhalten hat, ist im Interesse der sozialen Fürsorge für die Lehrlinge getroffen und bezweckt ihnen eine gute Vorbildung für das Leben und ihren Beruf zu gewährleisten. Es ist nicht ersichtlich, warum diese Schutzvorschrift nur denen zugute kommen soll, deren Lehrverhältnis auf einem formalgültigen Vertragsabschluß beruht. Wollte man das annehmen, so würde jedes faktische Lehrverhältnis, dem nicht ein zwischen dem Pfleger des Sohnes und dem Vater geschlossener Lehrvertrag (§§ 107 181, 1909 BGB.) zugrunde liegt, des gesetzlichen Schutzes entbehren. Die Folge würde sein, daß die in einem solchen Lehrverhältnis verbrachte Zeit nicht als Lehrzeit im Sinne der §§ 129 Abs. 1, 130a 131 GewO. angerechnet und der Lehrling nach Abschluß dieser Zeit nicht zur Gesellenprüfung zugelassen werden könnte (§ 131 c GewO.) Das kann unmöglich der Wille des Gesetzes sein. Entscheidend ist vielmehr, ob ein tatsächlicher Zustand besteht, der alle Merkmale eines zwischen Vater und Sohn bestehenden Lehrverhältnisses aufweist und nur der Formalisierung durch einen besonderen Vertragsabschluß entbehrt. Daß ein solches faktisches Lehrverhältnis zwischen dem Angeklagten und seinem Sohne vorgelegen hat, hat das Berufungsgericht in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt. Der Annahme eines so gearteten Lehrverhältnisses steht auch nicht die Vorschrift des § 1617 BGB. entgegen, wonach der Haussohn an sich schon zur Dienstleistung im elterlichen Hauswesen und Geschäft verpflichtet ist. Denn dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß — wie es hier der Fall gewesen ist — die Tätigkeit des Sohnes im väterlichen Gewerbe dem von vorneherein ins Auge gefaßten Zwecke dienen soll, diesen zu seinem

künftigen Berufe vorzubilden (siehe dazu Nelken, Die Deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze, No. 5 zu § 126, S. 638 f., Johows Jahrbücher 8, 142 flg.; abweichend Reger 17, 387, GoltdArch. 44, 290 f.; vergl. auch Landmann-Rohmer, GewO. Bd. II, No. 3 zu § 126, S. 212). Ob auch bei anderen Bestimmungen der Gewerbeordnung (vergl. z. B. §§ 126 b, 150 Ziffer 4 a GewO.) das Bestehen eines Lehrverhältnisses angenommen werden kann, wenn es an einem gültigen Vertragsschluß zwischen Vater und Sohn fehlt, kann hier dahingestellt bleiben. Denn im vorliegenden Falle handelt es sich lediglich um die Auslegung des § 127 GewO.

In Zusammenhang damit steht die weitere Frage, ob der Tatbestand der Strafvorschrift des § 148, Ziffer 9 GewO.: „Wer die gesetzlichen Pflichten gegen die ihm anvertrauten Lehrlinge verletzt" (übereinstimmend § 25 Ziffer 1 der Vorschriften der Handwerkskammer vom 25. Januar 1902) auf den Angeklagten zutrifft. Dies ist zu bejahen. Mit dem Worte „anvertraut" wird nicht ein besonderes Tatbestandsmerkmal aufgestellt. Die Vorschrift des § 148 Ziffer 9 GewO. soll nur besagen, daß die Verletzung der Verpflichtungen gegen die Lehrlinge strafbar sein soll. Die Hinzufügung des Wortes: „anvertraut" ist sachlich bedeutungslos.

Irrig ist die Ansicht der Revision, daß der Angeklagte deshalb nicht bestraft werden könne, weil der Besuch der Fortbildungsschule, von der er seinen Sohn zurückgehalten habe, kein obligatortischer gewesen sei. Der Unterschied zwischen obligatorischem und freiwilligem Besuch der Fortbildungs- oder Fachschule, der damit in das Gesetz hereingetragen wird, ist der Vorschrift des § 127 GewO. völlig fremd. Entscheidendes Kriterium ist, ob der Lehrling die Fortbildungs- oder Fachschule, sei sie mit Schulzwang verknüpft oder nicht, wirklich besucht. Ist dies der Fall, so ist der Lehrherr auch verpflichtet, ihn zum weiteren Besuch anzuhalten (s. Nelken, a. a. O. No. 7 zu § 120, S. 554, No. 4 zu § 127 S. 656, No. 5 zu § 139 i, S. 953; vergl. auch Reger 20, 291.) Diese Voraussetzung hat aber nach den getroffenen Feststellungen für den Angeklagten vorgelegen.

Eine andere Frage ist es, ob in § 127 GewO. unter „Fortbildungsschule" eine „von der Gemeindebehörde oder vom Staate als Fortbildungsschule anerkannte Unterrichtsanstalt" im Sinne des § 120 Abs. 1 GewO. zu verstehen ist (vergl. Landmann-Rohmer a. a. O. II. No. 15 zu § 148 S. 475). Dies kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn die Fortbildungsschule, um die es sich hier handelt, ist unter dem 16. Januar 1889 ministeriell genehmigt

und damit staatlich als solche anerkannt worden (vergl. noch § 103e GewO.).

Damit, daß er seinen Sohn an den in Betracht kommenden Tagen im Hause und im Geschäfte nicht habe entbehren können, kann sich endlich der Angeklagte nicht entschuldigen. Nach § 148 Ziffer 9 verbd. mit § 127. Abs. 1 Satz 1 GewO. ist derjenige Lehrherr strafbar, der seinen Lehrling widerrechtlich aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht zum Schulbesuch anhält. Dies hat nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen der Angeklagte getan. Der Umstand allein, daß der Lehrherr wegen dringender Arbeiten den Lehrling in seinem Gewerbebetriebe braucht, berechtigt ihn nicht, den Lehrling unter Zurückhaltung von der Schule hierzu zu verwenden (ThürBl. 53, 117 flg.; Reger 11, 282 ff.; abweichend GoltdArch. 48, 320 Urteil des Oberlandesgerichts Rostock vom 22. Februar 1901, Reger 22, 37). Denn im Lehrlingsverhältnisse überragt das Ausbildungsinteresse, wie die verschiedensten Vorschriften der Gewerbeordnung erkennen lassen (vergl. z. B. § 127, Abs. 1, Satz 2 Abs. 2, § 127b Abs. 3 Ziffer 2, § 128, § 129, § 131c) bei weitem das Interesse, das der Lehrherr an der Arbeitskraft des Lehrlings berechtigtermaßen haben darf.

Urteil des Strafsenats vom 19. September 1907 S 63/07 (nach Greiz).

Bücherbesprechungen.

74. Peters, Dr. Wilibald (Reichsgerichtsrat), Das englische bürgerliche Streitverfahren und die deutsche Prozeßreform. Berlin (Vahlen) 1908. 149 S. 4 M.

Der Verfasser veröffentlichte 1904 ein Buch „Prozeßverschleppung, Prozeßumbildung und die Lehren der Geschichte" sowie 1907 in GruchBeitr. 51, 48—110 eine Abhandlung „Inwiefern empfiehlt es sich, den deutschen Zivilprozeß nach dem Muster des österreichischen umzubilden." Jenes Buch schlägt eine Umgestaltung der ZPO. in der Richtung nach dem altpreußischen Verfahren vor; diese Abhandlung erkennt viele Vorzüge des österreichischen Verfahrens an, warnt jedoch davor, österreichische Einrichtungen auf den reichsdeutschen Prozeß unmittelbar zu übertragen. In gleichem Sinne ist das neue Buch geschrieben, welches leider vor Veröffentlichung des amtlichen Entwurfs von 1908 vollendet ward.

Auf S. 1—45 stellt P. das englische Verfahren dar, wesentlich auf Grund von J. W. Brody-Inwes, Comparative principles of the laws of England and Scotland. Courts and Procedures, Edinburgh 1903. Nach einigen allgemeinen Bemerkungen der S. 46—48 spricht P. S. 48—59 gegen Laien als Zivilrichter, S. 72—74 gegen die Möglichkeit, Beweisanträge bis zum Urteil vorzubringen, S. 74—81 gegen Erhebung der Beweise durch die Parteien, S. 81—93 für Parteiverfahren und mündliche richterliche Schlußverhandlung, S. 93 und 94

gegen schriftliche Zeugnisse (Affidavits), S. 94—96 gegen den sog. Vortermin, S. 96—99 für Erweiterung und Vereinfachung des Mahnverfahrens sowie für Zwang zu solchem, S. 99 und 100 gegen die Möglichkeit, durch sich selbst oder durch Zeugen ohne weiteres einen Anspruch sich zuzuschwören, S. 100—102 gegen Beschränkung der Berufung, S. 102—107 für Beschränkung der Revision, S. 107—132 für große Geldstrafen bei unzulässiger und für noch größere bei unbegründeter Revision, sowie für Notwendigkeit augenblicklicher Hinterlegung der Strafsumme, S. 134 und 135 für stärkere „Heranziehung der Gerichtsschreiberei und Kanzlei zur Entlastung der Richter vom Schreibwerk", S. 135—145 für altpreußisches schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung und folgeweise und nur deshalb für Wegfall des sonst von ihm für leider unentbehrlich erklärten Tatbestandes der ZPO., S. 146—148 gegen nur mündliche Verkündung der Urteilsgründe.

Auf Erfahrungen, die man in England gemacht, sind die Aussprüche nur selten gegründet.

75. **Laband, Dr. Paul** (Professor zu Straßburg), **Direkte Reichssteuern, ein Beitrag zum Staatsrecht des Deutschen Reiches.** Berlin (Otto Liebmann) 1908. 70 S. 0,80 M.

Der Meister des Staatsrechts, voll banger Sorge für das Deutsche Reich wegen der 4 Milliarden Schulden desselben, warnt aus staatsrechtlichen wie aus volkswirtschaftlichen Gründen in bekannter klarer Ausführung dringend und überzeugend vor jeder ferneren direkten Reichssteuer.

76. **Kerler, D. H., Die Idee der gerechten Vergeltung in ihrem Widerspruch mit der Moral; ethische Gedanken zur Strafrechtsreform.** Ulm (H. Kerler) 1908. 32 S. 0,60 M.

Gegenleistung, d. h. Lohn, sagt die Schrift, ist nicht sittlichen, sondern wirtschaftlichen Wesens; Gegenstück des Lohnes ist die Strafe, sofern sie wie in den deutschen Gesetzen als gerechte Vergeltung gedacht wird; so ist auch gerechte Vergeltung nicht sittlichen sondern wirtschaftlichen Wesens, nicht etwa Abbild der absoluten gerechten Vergeltung in Gottes sittlicher Weltordnung. Eine weitere Begründung des ersten Titelteiles hat der Unterzeichnete in der Schrift nicht zu entdecken vermocht. Uebrigens erwähnt sie die Mehrzahl der Strafrechtstheorien, die erwähnten sämtlich rasch abtuend, und empfiehlt sodann für die Reform des deutschen Strafrechts Sicherung der Gesellschaft als Grundgedanken, Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafen, nur bedingte Verurteilung aller erstmaligen Verbrecher, Verurteilung zu Strafen von vorläufig unbestimmter Dauer, Abschaffung der Todesstrafe, kriminalistische Vorbildung der Gefängnis- und Zuchthausbeamten, Einzelhaft mit Unterbrechung durch Turnen, Unterricht, Vorträge usw., Selbstbeschäftigung der Sträflinge und überhaupt Stärkung ihrer regelmäßig schwachen Willenskraft.

77. **Doerr, Dr. Friedrich, Das fortgesetzte Delikt; seine Geltung und seine Wirkungen im deutschen Recht.** Stuttgart (Encke) 1908. 236 S. 6 M.

Diese auch als Beilage zum Gerichtssaal von 1908 veröffentlichte Schrift sucht in gründlichster Weise den Begriff der fortgesetzten Straftat als einer besonderen Art der Straftaten darzutun.

78. **ten Hompel, Adolf, Dr. jur.** (Gerichtsassessor zu Münster in W.), **Der Verständigungszweck im Recht; ein Versuch zur Aufdeckung rechtspsychologischer Grundlinien unter besonderer Berücksichtigung der freien Willensbedingung und ihrer gesetzlichen Hauptfälle in Kauf und Probe, im Vorkaufs-, Rückkaufs-, Reu-, Rücktritts-, Wahlschuld-, Wand-**

lungs=, Einigungs= und Eintragungs=Recht. Berlin (Vahlen) 1908. 217 S. 5,40 M.

ten Hompel hat seinem Buch die Goetheschen Worte „Wo Objekt und Subjekt sich berühren, da ist Leben" als Motto vorgesetzt und schließt auch sein Buch mit diesen Worten, wünschend, daß es in ihrem Geiste „dem Prinzip des Fortschritts dienen möge im Sinne der Rückkehr zur Philosophie — im Sinne der Umwertung des objektiven Rechts für die subjektiven Bedürfnisse des Lebens". Die Hoffnung auf Erfüllung dieses Wunsches begründet er, die Endergebnisse des Buches zusammenfassend, folgendermaßen:

„Auf dem Wege der Deduktion aus den allgemeinen Grundlagen der Philosophie besprachen wir die Analyse von Verstand und Wille, und aus der Wechselbeziehung beider ergab sich die Synthese von Verstand und Wille zum Verständigungswillen. In ihm aber erkannten wir kraft weiterer Deduktion den Wesensurgrund von Recht und Rechtsgeschäft. Der Verständigungswille bot uns das Mindestmaß rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, jenes Urelement des Rechtsgeschäftes, das den Schwebezustand bei jeder Suspensivbedingung, bei der Zufalls= und der freien Wollensbedingung gleichmäßig eben für die Zeitspanne ausfüllt, da von einem wirklichen und wirksamen Wirkungswillen in Ermangelung der Bedingungserfüllung noch nicht die Rede sein kann. So gab uns der Verständigungswille die Lösung Jahrhunderte alter Rätsel zumal auch beim Probekauf und damit die sichere Erkenntnis von der Vereinbarkeit der freien Wollensbedingung mit dem Wesen des Rechtsgeschäftes schlechthin. Was bei der Definition des Rechtsgeschäftes „wirksam weil gewollt, weil gesollt", unmöglich erschien. die Suspensivbedingung: „ich will, wenn ich will", das ward selbstverständlich durch die Einführung des Verständigungswillens in seiner unantastbaren Stellung über den Schicksalen des Wirkungswillens. Nur die äußeren Zutaten der Höchstpersönlichkeit und Letztwilligkeit erwiesen sich als Hemmnisse gegen die Zulässigkeit der suspensiven freien Willensbedingung. — Und so ergab sich als letzter Deduktionsschluß der Unterordnung des Probekaufs, des Rückkaufs, des Vorkaufs und des Rücktritts, des Einigungs= und des Eintragungsrechtes unter die mit dem Wesen des Rechtsgeschäfts schlechthin vereinbare freie Wollensbedingung. Die Anwendung der allgemeinen philosophischen Grundbegriffe auf die Gesetzesbestimmungen des BGB. brachte uns einen doppelten Deduktionsgewinn; einen Gewinn für die genannten Rechtsinstitute und einen Gewinn für die freie Wollensbedingung selbst. Auch Schattenseiten traten auf. Die Zusammenhanglosigkeit der gesetzlichen Gefahren- und Verantwortungs=Regelung trat mit all ihren inneren Widersprüchen und praktisch bedenklichen Komplikationen zutage. Der alternative Rücktritt bei der Wahlschuld bot die einzig mögliche treffende Gefahrenübertragung auf den Rücktritts=Berechtigten, — und doch sahen wir, daß ohne jeden stichhaltigen Grund beim einfachen vertragsmäßigen Rücktritt der Gefahr des zufälligen Sachunterganges dem Rücktritts=Verpflichteten aufgebürdet ward. Und ganz ebenso erkannten wir die völlige Verfehltheit und Bedenklichkeit des Satzes Periculum est emtoris bei dem Rückkauf als einen Ausfluß falscher Konstruktion, als eine Folge der Unklarheit des Gesetzgebers über das innere Wesen des Rechtsgeschäfts, über die Zulässigkeit der freien Wollensbedingung. — Der freien Wollensbedingung aber ist de lege ferenda das Probe=, Rückkaufs=, Vorkaufs= und Rücktritts=Recht zielbewußt unterzuordnen. Jede unnötige Abweichung von den allgemeinen Normen über die suspensiv bedingten gegenseitigen Verträge ist dabei zu meiden. Nur so dürfte eine praktisch brauchbare und gerechte Gefahren= und Verantwortungs=Regelung für das Rückkaufs=, Vorkaufs= und Rücktritts=Recht zu erzielen und dazu eine Verein achung der Gesetzesbestimmungen zu erreichen sein, die frei von der zum Teil systemlosen Kompliziertheit des gegenwärtigen Obligationen=Rechts eine sichere Rechtsprechung ermöglicht. — Bei dieser praktisch-systematischen Vereinfachung des Gesetzes wird auch die Wesensgleichheit des Rücktritts= und des Wandelungsrechtes in weit höherem Maße als bisher zu berücksichtigen sein. Und so wird der § 465 BGB. mit seiner ungesunden, praktisch unbrauchbaren Konstruktion des verjährbaren Wandelungs-Anspruchs wohl oder übel auf die Dauer der Konstruktion des unverjährbaren Rechtes zur Bedingungs=Erfüllung durch Wandelungs=Erklärung weichen müssen. — Aus den philosophischen Grundbegriffen aber fließt beim Rückkaufs-

Vorkaufs-, Rücktritts-, Wandelungs-, Einigungs- und Eintragungs-Recht auch ein greifbarer Gewinn für die freie Wollensbedingung selbst, indem sich nunmehr aus den geklärten Rechtsinstituten der Weg der Induktion eröffnet, der Weg der Umwertung des brauchbar gefundenen Sondergesetzes für die noch aufzudeckende allgemeine Regelung der freien Wollensbedingung de lege ferenda. Hier bietet das Rückkaufs- und Vorkaufs-Recht den Typus der freien Wollensbedingung ex nunc, das einfache und das alternative Rücktrittsrecht aber je einen Fall der freien Wollensbedingung ex tunc. Die Verantwortungs- und Schadensersatz-Regelung beim Rücktritt und den übrigen besprochenen Rechtseinrichtungen bringt dann Beispiele für den kritischen Ausbau der freien Wollensbedingung nach den mit dem geltenden Recht gesammelten praktischen Erfahrungen. Das Recht der dinglichen Einigung und Eintragung aus § 873 BGB. aber bietet uns die klare Parallele zum bedingten obligatorischen Probekauf und die wertvolle Erkenntnis des Feststellungswertes in der obligatorischen und dinglichen Verständigung bis zum Hervortreten des allein vollstreckbaren Wirkungswillens. — Auch dürften unsere Ergebnisse klärend wirken auf das Verhältnis zwischen der Suspensiv- und der Resolutiv-Bedingung, zwischen der Wollens- und der Zufalls-Bedingung, wie auch auf das Wesen und die Stellung der vertraglichen und der gesetzlichen Vorbehalte, welche mit dem wechselvollsten Inhalt und in den mannigfachsten Formen zu Verträgen aller Art vorkommen. Die Wirkung des Erklärungs-Inhaltes ist bei allen diesen auf die suspensive freie Wollensbedingung abgestellten Vorbehalten, wie wir sahen, scharf zu trennen von der technischen Wirkung der Bedingungs-Erfüllung. Der Erklärungs-Inhalt ist seiner Materie nach contrarius consensus für den Grundvertrag, dem der Vorbehalt auf Abgabe eben dieser Erklärung eingefügt wird. Aus dem contrarius consensus aber folgt lediglich eine obligatio ad restituendum im schärfsten Gegensatz zu der ipso jure rückwirkenden Kraft der Resolutivbedingung: so wenigstens fanden wir die Unterscheidungsmerkmale zwischen der suspensiven freien Wollensbedingung des Rücktritts-Vorbehaltes und der resolutiven freien Wollensbedingung der unmittelbaren Auflösung des Grundvertrages. Eine neue Technik der Rechtskonstruktion tut sich hier auf, wie wir es deutlicher sahen bei der restlosen Klärung der Wahlschuld durch Einführung eines alternativen Rücktrittsrechtes. — Ihren Rahmen und ihre Vollendung aber erhalten alle diese Erwägungen, wie auch die Ergebnisse aus dem Probekaufs-, Rückkaufs-, Vorkaufs-, Wandelungs-, Einigungs- und Eintrags-Recht erst durch die Unterordnung unter die Grundthese dieser Arbeit, wonach das Wesen der Rechtsgeschäfte, das Wesen der ein- und mehrseitig verpflichtenden Vertragsverständigung wie auch das Wesen der einseitigen Anordnungsverständigung im Verständigungswillen erschöpft wird. Er bildet den eisernen Bestand, das unantastbare, für keine Suspensierung mehr zugängliche Mindestmaß allen rechtsgeschäftlichen Tatbestandes und nicht minder den Urquell des objektiven Rechts. Er ist das Synallagma der gegenseitigen Verträge; ihm ordnet sich der Wirkungs- und der Erklärungswille unter; beide erhalten vom allumfassenden Verständigungswillen ihre Richtung zur Verständigung, zum Frieden, zum Recht."

Auf S. 117 aber sagt ten Hompel, nachdem er die sog. Erklärungstheorie sowie die sog. Willenstheorie der Zivilisten dargestellt, gewürdigt und zurückgewiesen: „Den von der Erklärung zur Kenntnis gebrachten Willen nennt man Wirkungswillen. Wirkungswille ist das Wollen der Geschäftswirkung im geschäftlichen Endzweck. Der Niederschlag dieses Zweckwollens ist das Gewollte als die im geschäftlichen Endzweck für die Dauer des Rechtsgeschäfts gewollte Verständigung. — Der Wille, der die Erklärung als äußere Tatsache setzt, ist der Erklärungswille, das Wollen des äußeren Werkzeichens in seiner bestimmten oder bestimmbaren Bedeutung für die gewollte Erklärung als Selbstzweck. Der Niederschlag des Erklärungswillens als Selbstzweck ist das Gewollte als die nur im gesetzten Werkzeichen für die Dauer des Rechtsgeschäfts gewollte Verständigung."

Der Unterzeichnete ist aber durch dies alles nicht in seiner Ansicht erschüttert, daß für Rechtsgeschäfte die Willenserklärung das Rechtschaffende und Bindende ist, und daß dies deshalb gilt und deshalb gelten muß, weil es der für die Menschheit notwendige Verkehr notwendig fordert.

79. **Baumgarten**, Dr. Ferdinand (RAnw. und Privatdozent an der Universität Budapest), und **Meszlény**, Dr. Arthur (Amtsrichter in Budapest), **Kartelle und Trusts, ihre Stellung im Wirtschafts- und Rechtssystem der wichtigsten Kulturstaaten; eine nationalökonomisch-juristische Studie**, preisgekrönt von der Ungarischen Akademie der Wissenschaften. Berlin, (Liebmann) 1908. 362 S. 8,50 M., gbd. 11 M.

Die gleichzeitig in ungarischer Sprache erschienene Schrift soll „das ganze Material der Gesetzgebung, Rechtsprechung, tatsächlichen Umstände und wissenschaftlichen Folgerungen zusammenfassend, ein einheitliches Bild der Frage geben", wie die Gesetzgebung zu Kartellen und Trusts sich zu stellen habe. Nach einleitenden Bemerkungen (S. 1—3) und Angabe des Schrifttums (S. 4—7) schildern die Verfasser daher zunächst „Ursachen, Vorbedingungen und Arten der Kartellentstehung" (S. 8—15), insbesondere „Entstehung der Trusts" (S. 15—22) sowie Einfluß des Schutzzolles auf Kartelle und Trusts (S. 22—35) und stellen sodann den Begriff der Kartelle und Trusts auf (S. 35—48), ihn von ähnlichen Begriffen abgrenzend (S. 48—51). Sie führen weiter die „Entstehung der Kartelle und Trusts auf die elementaren Erscheinungen der Volkswirtschaft" zurück, auf Angebot nämlich und Nachfrage, Preisbildung und Unternehmergewinn (S. 51—57). Nachdem die Verfasser ferner die „üblichen Klassifikationen der Kartelle" aufgeführt und kritisiert haben (S. 58—63), beschreiben sie die „Methoden der Kartellbildung" (S. 63—67) und als Arten der Kartelle Konditions-, Preis-, Produktionsgewinnkontingentierende, absatzverteilende, absatzkontingentierende Nachfragekartelle (S. 67—78), sowie als Arten die Trusts 1) solche mit rechtlichem und solche mit tatsächlichem Monopol, 2) horizontale und vertikale, 3) eigentliche, voting corporation und holding company trusts (S. 78—82); sie schildern sodann deutsche, österreichisch-ungarische, österreichische, nordamerikanische und andere, sowie internationale Kartelle und Trusts (S. 83, 106, 132, 150, 152, 170, 177) und deren Wirkungen auf die Produktion, die Unternehmer, die Stellung der Arbeiter, den Zwischenhandel, den Konsum und die Preisbildung (S. 187, 196, 203, 213, 217). Nach dieser Schilderung sind die Wirkungen auf Produktion nur gute, auf die Unternehmer gemischte, aber in überwiegendem Maße gut, auf die Stellung der Arbeiter zweifelhaft, auf den Zwischenhandel zerstörlich, auf Konsum und Preisbildung in dem Fall gut, daß es der Wirtschaftspolitik gelingt, eine Privatmonopol der Kartelle oder Trusts zu verhindern (S. 231—242). Die Verfasser schildern sodann die Rechtsentwicklungen bezüglich Kartelle und dergl. in Staaten der Vergangenheit (S 242), Deutschland (S. 248), Nord-Amerika (S. 253), Frankreich (S. 264), Oesterreich (S. 273), England, Rußland, Italien, Belgien, Schweiz, Holland (S. 276), sowie Ungarn (S. 279) und weiter die neuesten Gesetzesvorschläge in Deutschland (S. 291), Nord-Amerika (S. 302), Oesterreich (S. 316), Ungarn (S. 324). Die im Schluß-Paragraphen 38 entwickelten Ansichten der Verfasser aber sind die folgenden (S. 326—353): Gegen die Uebermacht der Kartellverbände ist ein Eingreifen der Staatsgewalt notwendig; die Kartellverträge sind offenzulegen; der Staat muß Kartellverbände auflösen und Kartellverträge für nichtig erklären können; soweit Kartellverträge einen der natürlichen Marktlage nicht entsprechenden Gewinn erzielen, soweit sind die öffentlichen Lasten auf deren Mitglieder zu überwälzen; es sind daher z. B. persönliche Steuern Kartellverbänden aufzuerlegen, auch wenn diese nicht Aktiengesellschaften bilden, und von Kartellverbänden großen Betriebs Herstellung und Unterhaltung großer Wohlfahrtseinrichtungen zu verlangen; der Staat muß wo es irgend geeignet ist, Konkurrent der Kartellindustrie werden oder durch Subventionen, Steuernachlässe, Vorzug bei Submissionen, Zollermäßigungen, Ausdehnungen des freien Veredlungsverkehres Konkurrenten begünstigen und etwaigen wucherischen Gebahren auf das schärfste entgegentreten, und zwar auch mittels eines besonderen Kartellgerichts von sachkundigen Männern.

Ein Anhang (S. 349—353) führt auf, was während der Drucklegung des Werkes in bezug auf Kartelle geschehen oder bekannt gegeben ist, und ihm folgt noch ein ausführliches Sachregister (S. 354—362).

80. v. Tischendorf, Dr. (Wirkl. Geh. Oberregierungsrat), **Koalitionszwang und Erpressung im gewerblichen Lohnkampf.** Berlin (v. Decker) 1908. 18 S. 0,40 M.

Die hervorragende kleine Schrift legt dar, daß die durch § 152 GewO. gewährleistete Koalitionsfreiheit durch § 153 GewO. keineswegs zu einem Schein gemacht sei. Sie weist insbesondere nach, daß als diejenigen andern, welche nach § 153 nicht bestimmt werden sollen, Verabredungen des § 152 „Folge zu leisten", die Nichtteilnehmer eben dieser Verabredungen zu betrachten sei, während Tarifverträge allerdings nicht zu solchen gehörten (Nr. I). Sie bespricht sodann teils billigend teils mißbilligend eine Reihe bezüglicher Entscheidungen höherer Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts (Nr. II). Schließlich führt sie aus, daß weder koalierte Arbeiter, welche die ihnen gegenüberstehenden Arbeitgeber durch Drohung mit Niederlegung der Arbeit, noch koalierte Arbeitgeber, die ihre Arbeiter durch Drohung mit Entlassung zu Zugeständnissen in Beziehung auf Lohn- und Arbeitsbedingungen bestimmten oder zu bestimmen versuchen, auf Grund des § 253 StGB. wegen Erpressung oder Erpressungsversuchs zu bestrafen sind (Nr. III).

81. Rausnitz, Julius (Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin), **Das eigenhändige Testament; Muster und Ratschläge für seine Errichtung.** Berlin (Carl Heymanns Verlag) 1908. 76 S. 1 M.

Das gut eingebundene Werkchen, dessen Verfasser für das eigenhändige Testament schwärmt, soll und wird es auch den Nicht-Juristen ermöglichen, ihren letzten Willen ohne fremde Hilfe formgerecht zu errichten. Die Sprache ist klar und einfach, alle denkbaren Fälle sind berücksichtigt und durch die paßlichsten Beispiele klar gemacht. Wenn auch hie und da Ansichten sich geäußert finden, welche der Unterzeichnete nicht billigt, so möchte doch unter diesen keine sein, deren Befolgung das Testament oder eines seiner Stücke ungültig machen und auch keine, deren Befolgung den Verfügenden zu weitläufigen Schreibereien veranlassen könnte.
Ein ausführliches Inhaltsverzeichnis und ein tüchtiges Sachregister erhöhen die Brauchbarkeit des Werkchens. Die besonderen bäuerlichen Verhältnisse sind von demselben indes nicht berücksichtigt.

82. Scherling, Dr. (Landrichter), **Die Frau im heutigen deutschen Recht; vier Vorträge.** Gautzsch (F. Dietrich) 1908. 67 S. 1 M.

Diese unlängst vor den Damen Stendals gehaltenen Vorträge enthalten eine in all und jeder Beziehung im höchsten Maße zu lobende und zu billigende Darstellung des öffentlichen und privaten Sonderrechts der deutschen Frau; sie sind jedermann zu empfehlen, Gelehrten und Ungelehrten, nicht wenig auch radikalen Frauenrechtlerinnen.

83. Münsterberg, Otto (Mitglied des Hauses der Abgeordneten), **Prostitution und Staat.** Leipzig (J. A. Barth) 1908. 69 S. 0,30 M.

Dieser Vortrag, gehalten am 8. November 1907 vor der deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Ortsgruppe Berlin, will auf Grund einer Reihe ebenso interessanter als trauriger Tatsachen die jetzige Reglementierung der Prostitution aufgehoben oder doch stark verändert wissen, verlangt aber zugleich Gesetze, welche mit aller Kraft die Verbreitung der Geschlechtskrankheiten hindern, und deren bewußte Uebertragung bestrafen; daneben wünscht er, daß der Staat die Bordelle beseitige und noch mehr als bisher mitwirke, die Jugend zu bilden, zu stählen und zur Selbstverantwortung zu erziehen.

84. Binding, Karl, **Die Wirkungen des Eintritts der Staatsanwaltschaft in das Privatklageverfahren (StPO. § 417).** Leipzig (Edelmann) 1908. 0,90 M.

Dieses Dekanats-Programm des Leipziger Kriminalisten weist in ausführlicher Darlegung die Unrichtigkeit eines Verfahrens nach, wie es bezüglich des § 417 Abs. 2 StPO. im Harden-Prozesse von den Berliner Gerichten befolgt und vom Reichsgericht gebilligt worden ist. Es findet sich jetzt, und zwar erweitert, auch im Gerichtssaal von 1908 S. 1—41.

85. Meyer, Hermann (Justizrat, OLGRat in Breslau), Der Justizreform-Entwurf an der Hand von Beispielen erläutert. Berlin (Vahlen) 1908. 52 S.

M. hat sich hier, wie er sagt, die Aufgabe gestellt, ein anschauliches Bild von dem Verfahren zu geben, wie es nach dem Entwurfe sich gestalten würde, da ein solches Bild denen wohl ganz erwünscht wäre, welche über Abänderung oder Nichtabänderung der ZPO. zu beschließen oder zu raten haben; er gibt keine Kritik des Entwurfs, spricht aber an manchen Stellen selbständige Wünsche aus. Die Aufgabe möchte voll und ganz gelöst sein, und die geäußerten Wünsche haben wenigstens den Beifall des Unterzeichneten.

86. Zeitschrift für Sexualwissenschaft, unter redaktioneller Mitwirkung von Dr. Friedr. Kraus-Wien und Dr. Herm. Rohleder-Leipzig herausgegeben von Dr. Magnus Hirschfeld. Jährlich 12 Hefte. Jahrg. 8 M., Einzelheft 1 M. Nr. 1, Januar 1908. Leipzig (Georg H. Wigands Verlag). 64 S.

Diese Nr. 1 enthält einen Programmartikel vom Herausgeber, Merkwürdigkeiten im Sexualleben der Pflanzen von Prof. Dr. Max Katte-Berlin, Hysterische Phantasie und ihre Beziehung zur Bisexualität von Prof. Dr. Sigm. Freud-Wien, Bemerkungen zur Nomenklatur der Sexualwissenschaft von Dr. med. Alfred Kind-Berlin, Stellen aus Friedrich Nietzsches Werken über Uranismus, Homosexualität und Verwandtes von Dr. med. L. S. A. M. von Römer-Helder, Besprechungen von elf sexuellen Schriften teilweise homosexueller Richtung, und unter der Rubrik Materialien Sexuelles mancherlei Sorte. Wissenschaftliche Art kann keinem der Aufsätze abgesprochen werden, und der Programmartikel ist nicht nur geistreich, sondern mit staunenswerter Geschicklichkeit abgefaßt, wenngleich er nicht berücksichtigt, daß die Macht des Hungers wohl gleich stark ist wie die Macht der sinnlichen Liebe, und daß diese beiden Mächte, wenngleich die stärksten, doch nicht die einzigen Mächte sind, welche das Herz des Menschen in Bewegung setzen, das cor inquietum donec requiescat in Te! Möge die Zeitschrift die reine Wissenschaftlichkeit einhalten, welche der Programmartikel verheißt, und konträre Vermutungen, welche sich aufdrängen, Lügen strafen.

87. Kulemann, W. (Landgerichtsrat a. D. Bremen), Die forensische Behandlung der Jugendlichen. Heft 26 der Beiträge zur Kinderforschung und Heilerziehung. Langensalza (H. Beyer und Söhne) 1907. 17 S. 0,40 M.

Als Jugendliche sollen gelten die Menschen zwischen 14 und 21 Jahren. Nicht ihre Einsichtsfähigkeit, sondern ihre geistige Entwickelung soll entscheiden. Stattnehmig als staatliche Maßregeln gegen sie sollen sein: Ueberwachung und Beeinflussung der bisherigen Erzieher, Unterbringung bei fremden Erziehern, Aufnahme in eine Erziehungsanstalt, Verweis, Geldstrafe, Haft und Gefängnis, letzteres nur unter anderen Jugendlichen und möglichst weit in Einzelhaft. Ueber Jugendliche sollen nur besondere Jugendgerichte entscheiden, der Vormundschaftsrichter mit einem Arzt und einem Lehrer und etwa noch anderen Schöffen, in zweiter Instanz zwei Richter mit Beisitzern gleicher Art. Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft soll nicht erforderlich sein, wohl aber die eines Verteidigers.

88. von Rohden, Dr. G. (Gefängnisgeistlicher in Düsseldorf-Derendorf), Jugendliche Verbrecher. Heft 41 obiger Sammlung, 1907. 14 S. 0,35 M.

R. will für Jugendliche keine Bestrafung, nur Erziehung und bespricht die bezügliche neuere Gesetzgebung, mit Freuden insbesondere die §§ 1666 und 1838 BGB. und das Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. Juli 1900, anders die §§ 56 und 57 StGB. Viel Gutes hofft er vom „Fürsorger", vom Aufschub der Verurteilung, von der amerikanischen Probation, von den Jugendgerichten, von Berufsvormündern; er wünscht noch ein Erziehungsamt.

89. Trüper, J., Zur Frage der Behandlung unserer jugendlichen Missetäter. Heft 20 obiger Sammlung, 1906. IX und 25 S. 0,50 M.

Der Direktor des Erziehungshauses und Kindersanatoriums auf der Sophienhöhe bei Jena und Mitherausgeber der als „Beihefte zur Zeitschrift für Kinderforschung" erscheinenden mehrbezeichneten Beiträge nimmt für die Erziehungslehre die maßgebende Stimme hinsichtlich der Behandlung jugendlicher Missetäter mit guten Gründen in Anspruch; er beklagt bitter die andauernde Geringschätzung und Vernachlässigung der Erziehungslehre, tadelt das deutsche Fürsorgegesetz sowie die diesem manchen Orts, z. B. in Frimersdorf bei Cöln, zuteil werdende Ausführung, und begrüßt als gute Anfänge die jetzigen deutschen Jugendgerichte und die State reformatories Nord-Amerikas. Mitgeteilt werden der in der DJZ. vom 15. Juni 1905 erschienene Aufsatz des AGR. Dr. Köhne über Jugendgerichte, ein Vortrag des Prof. Fred. E. Haynes in Sioux-City über die Methode der nordamerikanischen Besserungsanstalt Elmira und ein Aufsatz vom Direktor des Schulheims Falstad bei Drontheim, J. Chr. Hagen, über die Behandlung verwahrloster Kinder in Norwegen.

90. Reicher, Dr. Hrch. (Privatdozent an der Universität zu Wien), Die Verwahrlosung des Kindes und das geltende Recht. Heft 21 obiger Beiträge, 1906. 32 S. 0,50 M.

R., seit einem Vierteljahrhundert Eiferer für Kinderfürsorge, hat in diesem Vortrage vom 24. März 1906 der damals neuen österreichischen Gesellschaft für Kinderforschung ein Bild gegeben von der Verwahrlosung der heutigen Jugend, insbesondere der Fabrikarbeiterinnenkinder, sowie von der bezüglichen Österreichischen Gesetzgebung, insbesondere dem Hauptstück 4 der Schul- und Unterrichtsordnung vom 29. Sept. 1905, § 73 StG. und dem Gesetz vom 24. Mai 1885. R. erachtet diese Gesetze für mehr als ungenügend und die bezüglichen Zustände für trauriger als die in Deutschland, Frankreich, Belgien, Schweiz und England, welche er gleichfalls skizziert.

91. Michel, O. H. in Menden, Die Zeugnisfähigkeit der Kinder vor Gericht, ein Beitrag zur Aussage-Psychologie. Heft 312 des Pädagogischen Magazin. Langensalza (H. Beyer und Söhne) 1907. 68 S. 1 M.

Der westfälische Lehrer belehrt seine Leser aus der Psychologie sowohl wie durch Beispiele, daß Kinder noch viel zahlreicher als Erwachsene Unrichtiges aussagen, und gibt auf Grund seiner psychologischen Kenntnisse und pädagogischen Erfahrungen mancher gerichtlichen Entscheidung über Kinderaussagen, die ihm selbst nichts weniger als unmittelbar bekannt geworden sind, eine recht schlechte Note; Ungehörigkeiten einzelnen Gerichtsverfahrens verallgemeinert er, und jeder Ausspruch eines Psychiaters oder „Psychologen" ist ihm unbedingte Wahrheit. Er schließt: „Es muß und wird die Zeit kommen, in welcher die juristische Praxis neues Leben trinkt aus dem Jungbrunnen der psychologischen Wissenschaft, in welcher der Psychologie und ihren Schwesterwissenschaften ein Ehrenplatz errichtet wird neben dem Tribunal; nur dann wird noch ein anderes Schwesternpaar dauernd in jenem Hause wohnen: die Gerechtigkeit und die Humanität."

92. Baumann, Dr. Julius (ordentl. Professor der Philosophie an der Universität Göttingen, Geh. Reg.-Rat), Für freie Universitäten neben den Staats-Universitäten; zugleich mit Ratschlägen

für die letzteren. (Heft 309 des pädagogischen Magazins.) Langensalza (H. Beyer & Söhne) 1907. 69 S. 1,20 M.

Weil die bisherigen deutschen Universitäten nicht nur die Wissenschaft zu fördern haben, sondern auch die Vorbildung für die gelehrten Berufe übernehmen müssen, will B. neben ihnen freie Universitäten haben, d. h. vom Staat völlig unabhängige und also doch auch wohl (?) ohne staatliche Zuschüsse sich selbst unterhaltende; denn, sagt B., die reine Wissenschaft kennt keine Grenzen der Forschungsfreiheit und der Diskussionen, und an den Stätten reiner Wissenschaft muß daher manche Lehre und manche Erörterung stattfinden, welche der Staat nach seinen und der Kirche Bedürfnissen nicht zulassen kann. Zur zweckmäßigen Ausbildung der künftigen Staats- und Kirchendiener könnten ja alsdann, meint B., die Staats-Universitäten mehr in der Weise von Stiftern und Konvikten umgebildet werden. Wenn auch nicht überzeugend, so ist die Schrift doch recht interessant, da B. eine Menge von Erfahrungen und Beobachtungen eingewebt hat, welche er über die verschiedensten Einrichtungen deutscher Universitäten in einer halbhundertjährigen Dozenten-Laufbahn sammelte.

93. Wachenfeld, Prof. Dr., Die Vorstrafen. „Nord und Süd", Jahrg. 31 S. 25—35. Berlin (S. Schottländer) 1907.

Der Aufsatz schildert und verallgemeinert feuilletonistisch Uebel gerichtlicher Mitteilung der Vorstrafen von Angeklagten und Zeugen, verwirft jedoch die réhabilitation gracieuse sowohl wie die réhabilitation de droit und verlangt eine Verjährung der Möglichkeit, Vorstrafen zu erwähnen.

94. Fünf Jahre Fürsorge-Erziehung. Bericht des Anstaltsvorstehers über die Erziehungs-Erfolge des Fürsorgeheims der Frauenanstalt zu Frankfurt a. O. (Im Selbstverlag der Anstalt) 1908. 19 S.

Die bezeichnete Anstalt besteht seit 15. Febr. 1903. Von den entlassenen Zöglingen waren anfangs 1908 51 volljährig. Ueber diese 51 sind derzeit sorgfältige Nachforschungen angestellt. Dabei ergaben sich 28 als gebessert, 10 als zweifelhaft, 13 als ungebessert; über alle finden sich die genauesten Einzelheiten in dem Bericht verzeichnet. Der Bericht knüpft daran gute Hoffnungen für die Erfolge der Fürsorge-Erziehung überhaupt und Widerspruch gegen deren häufige Mißachtung, beides, wie es scheint und jedenfalls zu hoffen, nicht ohne Recht.

95. Wulffen, Dr. Erich (Staatsanwalt in Dresden), Der Strafprozeß ein Kunstwerk der Zukunft. Vortrag, gehalten im Gemeinnützigen Verein zu Dresden am 5. Februar 1908. Stuttgart und Leipzig (Deutsche Verlagsanstalt). 41 S. 0,75 M.

Der Vortrag sagt S. 5: Unser gerichtliches Verfahren läßt erstens in seiner Rechtschöpfung die gleichwertige Anteilnahme des Gemütes vermissen; es unterläßt zweitens, bei Gelegenheit seiner Rechtsfindung durch gewisse äußere Mittel im Gemüte des Angeklagten, der Zeugen, der Zuhörer ethische Wirkungen hervorzubringen; er beklagt S. 5, daß deutsche Rechtslehre und deutsche Rechtspraxis so nüchtern sei, und daß deshalb (??) so viele Deutsche Juristen würden, welche kein ernstes Interesse für einen bestimmten, nährenden Lebensberuf hätten. Die wahre Aufgabe des Strafprozesses, sagt der Vortrag weiter (S. 6), sei Setzung ethischer Werturteile; dazu aber sei Mitarbeit des Gemütes, künstlerisches Schaffen erforderlich (S. 7), wie in allen Wissenschaften (S. 7 ff.); solches künstlerisches Schaffen werde auch in der Gesetzgebung möglich sein (S. 11 ff.); die systematische Behandlung der einzelnen unter Schutz gestellten Rechtsgüter müsse innerlich empfunden sein und . . . die gewaltige Ethik des Strafgesetzes schon in der gewerteten Reihe der geschützten Güter entgegentreten; es sei z. B. nicht künstlerisch vom Gesetzgeber empfunden, wenn der Bedürftige, der eine fremde Sparbüchse an Ort und Stelle erbricht und daraus eine Mark entwendet, deren er gerade in seiner Not bedarf,

mit mindestens drei Monat Gefängnis bestraft werden muß, während der Leichtsinnige, der die Sparbüchse mit ihrem vollen Inhalt von zwanzig Mark mitnimmt, sie erst dann, vielleicht vor der fremden Haustür, erbricht und das ganze Geld verpraßt, mit vierzehn Tagen Gefängnis davon zu kommen pflege (S. 15) usw. usw. „Auch der Urteilsspruch muß künstlerisch geboren werden", sagt der Vortrag ferner (S. 17), und er stellt dies als möglich dar nicht nur für die Berufsrichter (S. 17 ff.), sondern auch für die kleinen und die großen Schöffengerichte (S. 20 ff.), nicht unter Mitwirkung englischer oder amerikanischer Vorbildlichkeit (S. 23 fg.), wohl aber unter Mitwirkung edler Sprachweise (S. 25 fg.) und künstlerischer Ausstattung der Gerichtsgebäude (S. 28 fg.).

Der Vortrag ist geistvoll und wird wohl durch seine glänzende Sprache für die Hörer bestechend gewesen sein.

96. **Gesetz und Recht, volkstümliche Zeitschrift für Rechtskunde; Herausgeber Bernhard v. Kamptz** (Oberverwaltungsgerichtsrat in Berlin). Jahrg. 8, Heft 1 vom 1. Oktober 1908 Breslau. (Alfred Langewort). 0,30 M.

Dieses eine Erweiterung der Zeitschrift einleitende Heft enthält u. a. Aufsätze vom Amtsrichter Dr. Thiesing über Rechtskenntnis und Laientum, vom Wirkl. Geh. ORegRat B. Fuisting über die wesentlichen Aenderungen des preußischen Einkommensteuergesetzes durch die Novelle vom 19. Juni 1906, vom KGRat Dr. Delius über strafrechtliche Reformen, vom SPräs. des OVG. zu Berlin Dr. Max Schulzenstein über die Rechtsverhältnisse der Kraftfahrzeuge.

97. **Sturm, Dr. August** (Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Naumburg a. S.), **Die Bedeutung der Mehrheit in der Rechtsgebung und in der Rechtssprechung; ein wissenschaftlicher Beitrag zur Lösung der Frage nach der Besetzung der Richterstellen und nach der Bedeutung des Anwaltsprozesses.** Halle a. S. (Waisenhaus) 1908. 32 S.

Der Verfasser, welcher in den letzten drei Jahrzehnten eine Reihe juristischer Schriften, insbesondere im Jahre 1900 ein Werk über Gewohnheitsrecht veröffentlichte, spricht in dieser Jena gewidmeten Schrift mit Gründen, von denen die einen äußerst verständig, andere indes für unphilosophischen Menschenverstand zu hoch sind, gegen Einzelrichter in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (S. 7 ff. und S 20 ff.), für Mitwirkung Vieler bei Gesetzgebung (S. 8 ff.), gegen Ueberschätzung einzelner Vorentscheidungen (S. 12 ff), für Instanzenzug (S. 14 ff). für Richter und Anwälte von theoretischer und praktischer Ausbildung vieler Jahre (S. 15 ff.), gegen die von Adickes empfohlene „rasche und billige" Justiz chevaleresken Charakters (S. 19 ff. und S. 30 ff.), für einen in allen Rechtsstreitigkeiten von Amts wegen anzusetzenden Vergleichstermin (S. 26 ff.).

98. **Sauter, Dr. K., Betrachtungen über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Vorschläge zu dessen Aenderung.** Karlsruhe (Gutsch) 1908. 38 S. 0,60 M.

Diese „Erstlingsschrift" stellt auf S. 7—15 allgemeine Betrachtungen an „über das Verfahren im Zivilprozeß", schlägt auf S. 16—22 hinsichtlich acht Stücke desselben zahlreiche Abänderungen vor und begründet auf S. 23—34 diese Vorschläge. Die allgemeinen Betrachtungen erwecken den Verdacht, daß der Verfasser Ungehörigkeiten einzelner Amtsrichter als übliches Verfahren ansieht und statt der unendlichen Mannigfaltigkeit bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten lediglich sog. Bagatellprozesse vor Augen hat. Die Begründung ist in allen Punkten wo sie nötig, höchst oberflächlich, in recht vielen freilich auch recht schwierig. Denn wie mögen, und zwar für alle Rechtsstreitigkeiten, Satzungen wie die folgenden begründet werden: Es genügt (für die Klage) Angabe des Sachverhalts (S. 16); die Zustellung der Klageschrift kann in der Weise erfolgen, daß das Gericht auf beliebigem möglichst billigem Wege eine beglaubigte Abschrift der beklagten Partei zukommen läßt und diese durch späteres Schreiben den Empfang bescheinigt (S. 16/17); der Richter

soll die erforderlich erscheinenden Beweise tunlichst **vor** der mündlichen Verhandlung erheben (S. 17); Zeugen und Sachverständige können durch den Ortsvorsteher, durch den Gerichtsschreiber oder schriftlich vernommen werden (S. 17 ff. u. S. 21); keine Instanz darf länger als vier oder, im Falle Sachverständige zu vernehmen sind, länger als acht Wochen dauern und keine Vertagung mehr als zwei Wochen betragen (S. 20 ff.).

99. Peters, Dr. Willibald (Reichsgerichtsrat), **Die Beschleunigung und Vereinfachung des bürgerlichen Streitverfahrens und der Entwurf zur Justiznovelle.** Berlin (Vahlen) 1908. 20 S. 0,60 M.

Der Verfasser des Buches „Prozeßverschleppung, Prozeßumbildung und die Lehre der Geschichte", sowie der im vorstehenden angezeigten Schrift „Das englische bürgerliche Streitverfahren und die deutsche Zivilprozeßreform" prüft hier den oben bezeichneten Entwurf im Verhältnis zu den oben bezeichneten Aufgaben; er erachtet diese Aufgaben ganz erfüllbar nur durch eine neue Prozeßordnung mit den Grundzügen des altpreußischen Prozeßverfahrens, sieht sie indes wenigstens gut gefördert durch Vorschriften, wie sie der Entwurf über Amtsbetrieb und § 48 GKG. hat, und wie sie eine Novelle zur ZPO. zur Not haben könnte über die Einleitung aller amtsgerichtlichen Klagen durch Zahlungsbefehl.

100. Kohler, Josef, **Moderne Rechtsprobleme.** Leipzig (Teubner) 1907. 105 S. 1 M.

Dieses nett ausgestattete 128. Bändchen der „Sammlung wissenschaftlich-gemeinverständlicher Darstellungen aus Natur und Geisteswelt" behandelt S. 1—18 „das Problem der Rechtsphilosophie" und weiter Probleme des Strafrechts, Strafprozesses, Genossenschaftsrechts, Zivilprozesses und Völkerrechts. Die behandelten Probleme des Strafrechts sind: Willensfreiheit (S. 19—43), Strafrecht und sittliche Hilfe (S. 44—50), Strafe und Sicherung (S. 51—53), Kriminalität und Vorbeugungsmittel (S. 53—60), Verbrechertypen (S. 60—66); die des Strafprozesses, Beweis und Verteidigung (S. 67—74), Beweiserhebung und Seelenlehre (S. 74—79), Schwurgericht (S. 79—83); die des Genossenschaftsrechts: Verband von Gesellschaften und Vereinen (S. 84—85), Gesamtverein mit Sondervereinen (S. 85—87), Kartell, Trust und Bundesverein (S. 87—99); die des Zivilprozesses: Wesen und Zweck des bürgerlich-rechtlichen Verfahrens; die des Völkerrechts: Wesen des Krieges, Kriegsrecht und völkerrechtliche Schiedsgerichte. Für das Problem der Rechtsphilosophie behandelt K. Philosophie und Glauben, Metaphysik, Schein und Erscheinung, Hegel und Neuhegelianismus, Weltgeschichte und Entwickelung, Recht und Kultur, Pantheismus, Rechtsphilosophie und Rechtslehre; hinsichtlich des Problems der Willensfreiheit: Allwissenheit Gottes, Weltplan, die aus der Statistik zu folgernde Gesetzmäßigkeit, Kausalzusammenhang, innere Erfahrung der Willensfreiheit, Charakterbildung, Primat des Willens, Determinismus, Werturteil, Samariter-Barmherzigkeit, ethischen Charakter der Tat, Beweggründe; hinsichtlich der sittlichen Hilfe für die Verbrecher: schlechte Charakteranlage, Kampf gegen das Böse, Strafverschickung; hinsichtlich Kriminalität und Vorbeugungsmittel: Kultur und Verbrechen, Kultur und Sittlichkeit, Alkohol und Prostitution; hinsichtlich der Verbrechertypen: Verbrecherhelden Shakespeares, reine Verbrecher und gewissenlose Verbrecher.

Wie hochinteressant eine Schrift solchen Inhalts aus K.s Feder für Juristen und für andere Gebildete ist, braucht wohl kaum gesagt zu werden. Es soll deshalb das Buch eigener Lektüre sehr empfohlen sein und hier aus demselben nur noch das folgende Wenige hervorgehoben werden:

K. bekennt sich wiederum als Neuhegelianer (S. 8 ff.), als Verteidiger von Schuld und freiem Willen (S. 20 ff.), als Freund sozialer Fürsorge (S. 45 ff.), und von Strafverschickung (S. 49 ff. und 57 ff.), als Gegner der Straflosigkeit wegen moral insanity (S. 64 ff.), der deutschen Voruntersuchung (S. 71 ff.), sowie des Wachschen Rechtsschutzanspruches (S. 96 ff.), als Gönner des Schwurgerichts (S. 79 ff.) und der internationalen Haager Bestrebungen (S. 103 ff.).

W. Ch. Francke.

Entscheidungen

in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt [1]).

Unzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zur Regelung des Verkehrs einer Ehefrau mit ihren bei dem Ehemanne befindlichen Kindern im Falle einer nach österreichischem Rechte im beiderseitigen Einverständnis erfolgten Scheidung der Ehe von Tisch und Bett.

§ 1635 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Juli 1905. — Bd. 6 S. 92.

Die Beschwerdeführerin ist am 23. August 1877 mit K., welcher deutscher Reichsangehöriger damals war und noch ist, in G. in Oesterreich vor der k. k. Bezirkshauptmannschaft daselbst die bürgerliche Ehe eingegangen. Durch Beschluß des k. k. Landgerichts Wien vom 13. Mai 1902 ist ihr und ihrem Ehemanne die einverständliche Scheidung ihrer Ehe von Tisch und Bett bewilligt, nachdem sie in der notariellen Verhandlung d. d. Wien, den 12. Mai 1902, bezüglich ihrer gegenseitigen Ansprüche auf Vermögen und Unterhalt und wegen Versorgung und Unterbringung der aus ihrer Ehe stammenden vier Kinder und wegen ihres Verkehrs mit den Kindern eine Vereinbarung getroffen hatten.

Ueber die Ausführung dieses Notariatsakts schwebt zurzeit ein Prozeß vor dem obersten Landgericht in Wien. Die Beschwerdeführerin wohnt in B. bei Wien, während der Ehemann K. seit dem 1. November 1902 mit den genannten Kindern in W. bei Kassel wohnt.

Die Beschwerdeführerin hat mit der Behauptung, K. weigere sich, der Vereinbarung vom 12. Mai 1902 nachzukommen, er habe den Kindern im Januar 1905, als sie sich in W. aufgehalten habe, den Besuch bei ihr untersagt und lasse auch die Kinder in den Sommerferien nicht zu ihr kommen, bei dem Vormundschaftsgerichte zu Kassel beantragt, den Verkehr zwischen ihr und den Kindern in einer bestimmt angegebenen Weise zu regeln. Sie hat sich dabei einmal auf die §§ 1635, 1636 BGB. mit der Ausführung

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausnahme der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

gestützt, die einverständliche Trennung der Ehe nach österreichischem Rechte stehe der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gleich und beide Ehegatten seien als gleich schuldig zu erachten, und sodann hat sie sich auf § 1666 BGB. berufen mit der Ausführung, der Vater der Kinder gefährde das geistige Wohl der letzteren, wenn er ihnen jeden Verkehr mit der leiblichen Mutter ohne allen Grund verwehre.

Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 22. April 1905 „in Ausführung der zwischen den Eheleuten K. in dem Notariatsakte vom 12. Mai 1902 getroffenen Vereinbarung gemäß § 1635 BGB." den Verkehr zwischen der Klägerin und ihren Kindern in genau bestimmter Weise geregelt.

Auf die von K. hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte der Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und der Antrag der Beschwerdeführerin auf Regelung des Verkehrs mit den Kindern zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde der Frau den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 103 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs muß Ehegatten die Scheidung von Tisch und Bett von dem Gericht gestattet werden, wenn sich beide dazu verstehen und über die Bedingungen einig sind und wenn sie ferner die in den §§ 104 bis 106 vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt, wenn sie namentlich bezüglich ihrer gegenseitigen Ansprüche auf Vermögen und Unterhalt und wegen Versorgung der Kinder eine Vereinbarung getroffen haben. Liegen diese Erfordernisse vor, so hat gemäß § 114 der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895 das Bezirksgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die einverständliche Scheidung der Ehegatten von Tisch und Bett zu bewilligen. Diesen Vorschriften entspricht der hier in Rede stehende Beschluß des Landgerichts Wien vom 13. Mai 1902, durch den der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemanne, nachdem sie insbesondere in der notariellen Urkunde vom 12. Mai 1902 bezüglich ihres Vermögens und Unterhalts und wegen Versorgung, Unterbringung und Erziehung der gemeinsamen vier Kinder Vereinbarungen getroffen hatten, die einverständliche Scheidung ihrer Ehe von Tisch und Bett bewilligt worden ist. Dieser somit nach österreichischem Rechte gesetzmäßig erlassene Beschluß wird vom Landgericht auf Grund des Art. 17 Abs. 1 EG. z. BGB. in Verbindung mit § 328 Nr. 3 ZPO. als in Deutschland rechtsunwirksam erachtet, weil der Ehemann der Beschwerdeführerin deutscher Reichsangehöriger sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies zutreffend ist oder ob nicht vielmehr die Anwendung des Art. 17 Abs. 1 a. a. O. deshalb ausgeschlossen ist, weil er sich nur auf Trennung der Ehe durch Scheidungsurteil im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nicht auf eine einverständliche Scheidung von Tisch und Bett bezieht (VerZS. RG. 55, 347 ff), und die Anwendung des § 328 Nr. 3 der ZPO. einmal deshalb, weil sich der § 328 nur auf ausländische Urteile in einem Prozeßverfahren, nicht auf bestätigende gerichtliche Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezieht, und sodann deshalb, weil in dem genannten Beschlusse zum „Nachteile" des deutschen Ehemanns von der Vorschrift des Art. 17 Abs. 1 EG. z. BGB. nur dann „abgewichen" wäre, wenn der „unterlegene" Ehemann bei Beurteilung des Rechtsstreits nach dem Rechte des Deutschen Reichs „obgesiegt" hätte (Gaupp-Stein, Anm. V. Seuffert, Anm. 3 zu § 328 ZPO.). Jedenfalls sind vorliegend die Vor-

aussetzungen für Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts auf Grund der §§ 1635, 1636 BGB. nicht gegeben[1]). Der §§ 1635 beginnt mit den Worten: „Ist die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden," trifft sodann im Abs. 1 Satz 1 des näheren Bestimmung, wem von den Ehegatten die Sorge für die Person der Kinder zustehen soll, je nachdem bei der Scheidung ein Ehegatte allein oder beide Ehegatten für schuldig erklärt worden sind, und erteilt demnächst in Abs. 1 Satz 2 dem Vormundschaftsgerichte die Befugnis, eine abweichende Anordnung zu treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse der Kinder geboten ist. Daraus erhellt, daß das Vormundschaftsgericht zum Erlasse von Anordnungen auf Grund des § 1635 sowie des auf diesen verweisenden § 1636 nur dann befugt ist, wenn die Kinder, bezüglich deren die Sorge für die Person oder der persönliche Verkehr des betreffenden Elternteils geregelt werden soll, aus einer Ehe stammen, die aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 BGB. bestimmten Gründen durch Scheidungsurteil, in welchem zugleich über die Schuldfrage Entscheidung getroffen worden, aufgelöst ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Ehe der Beschwerdeführerin mit K. ist überhaupt nicht durch Scheidungsurteil aufgelöst, geschweige denn aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit zufolge der Vorschrift des Art 19 Satz 1 EG. z. BGB., wonach das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde nach den deutschen Gesetzen beurteilt wird, wenn der Vater die Reichsangehörigkeit besitzt, der § 1635 BGB. auch in dem Falle entsprechend Anwendung zu finden hat, wenn die Auflösung der Ehe zwischen den Ehegatten durch ausländisches Scheidungsurteil ausgesprochen ist (Planck, Anm. 4 Abs. 2 zu Art. 19 des EG., Niedner, EG. S. 53). Im gegebenen Falle liegt weder ein inländisches noch ein ausländisches Scheidungsurteil vor. Vielmehr sind die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann übereingekommen, sich von Tisch und Bett zu scheiden, und diese einverständliche Scheidung von Tisch und Bett ist ihnen gemäß den Vorschriften des österreichischen Rechtes vom Gerichte bewilligt worden. Ob für den einen oder den andern Ehegatten ein gerechtfertigter Grund, die Scheidung oder Trennung der Ehe zu verlangen, vorlag, ist nicht festgestellt. Eine solche Feststellung konnte auch nach österreichischem Rechte gemäß §§ 1 ff. der Verordnung, betreffend das Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten, vom 9. Dezember 1897 nur nach vorangegangenem Streitverfahren gemäß den Vorschriften der Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895 durch Urteil erfolgen. Es fehlt also vorliegend zur Anwendung der §§ 1635, 1636 BGB. an dem Erfordernisse, daß die betreffende Ehe, aus der die Kinder hervorgegangen sind, durch ein auf einseitiges Gesuch (Klage) eines Ehegatten im Prozeßverfahren ergangenes, bestimmte Scheidungsgründe feststellendes Urteil aufgelöst ist. Allerdings sind gemäß § 1586 BGB. auch mit einer Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Wirkungen der Scheidung einer Ehe verbunden und finden daher die §§ 1635, 1636 BGB. im Falle einer Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ebenfalls Anwendung. Aber auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist wesentlich verschieden von der vorliegenden einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett. Sie erfolgt

---

[1]) Zu vergl. EntschFG. 6, 19.

ebenfalls auf Klage eines Ehegatten durch Urteil (vergl. § 639 ZPO.) und in diesem Urteil ist gemäß § 1575 BGB. festzustellen, daß der die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begehrende Ehegatte auf Scheidung zu klagen berechtigt wäre. Danach ist es ausgeschlossen, die einverständliche Scheidung von Tisch und Bett hinsichtlich der Anwendung der §§ 1635, 1636 BGB. der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich zu behandeln. Im Falle einer solchen Scheidung von Tisch und Bett liegt auch zu Anordnungen des Vormundschaftsgerichts nach Maßgabe der §§ 1635, 1636 BGB. kein Anlaß vor. Die Ehegatten müssen, wie dies auch vorliegend geschehen ist, über die „Versorgung" der Kinder, welche auch die Erziehung umfaßt (Stubenrauch, Oesterr. BGB. Bd. 1, 257 Anm. 2), Vereinbarung treffen, bevor sie die Bewilligung der Scheidung verlangen können. Handelt ein Ehegatte demnächst der Vereinbarung hinsichtlich der Erziehung der Kinder zuwider, so kann der andere Teil auf Grund der Vereinbarung seine Rechte im Prozeßwege geltend machen. Nur dann käme ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts auch in diesem Falle in Frage, wenn die Voraussetzungen des § 1666 BGB. vorlägen, wenn insbesondere ein Ehegatte durch mißbräuchliche Ausübung des ihm etwa durch die Vereinbarung übertragenen Erziehungsrechts das geistige oder leibliche Wohl der Kinder gefährden würde (zu vergl. auch Stubenrauch S. 258 Nr. 3). Die Beschwerdeführerin hat sich allerdings in ihrem bei dem Vormundschaftsgerichte gestellten ersten Antrag nebenher auch auf den § 1666 BGB. berufen; jedoch hat sie das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nach Maßgabe dieser Vorschrift nicht näher begründet, und späterhin ist sie überhaupt nicht mehr darauf zurückgekommen. Es bietet sich auch weder aus den Entscheidungen der Vorinstanzen noch sonst ein Anhalt dafür, daß die Voraussetzungen des § 1666 BGB. gegen den Vater der Kinder gegeben sind.

Eintragung der Legitimation eines unehelichen Kindes in das Standesregister. Unzulässigkeit der Eintragung im Wege der Berichtigung des Registers.

§ 65 des PStG.

Kammergericht Berlin, 29. Juni 1905. — Bd. 6 S. 97.

Im Standesregister von B. ist am 7. Juni 1885 eingetragen, daß die unverehelichte R. am 3. Juni 1885 einen Knaben geboren hat. Am 26. Dezember 1886 hat sich die Mutter des Knaben mit K. verheiratet. Nach einer Bescheinigung des Pfarramts zu B. findet sich im Taufregister der Vermerk:

Gemäß Verfügung des Königlichen Amtsgerichts vom 8. Juni 1889 I. R. 41 ist K. als Vater anerkannt.

Am 12. Januar 1905 nach dem Tode ihres Ehemannes hat die Witwe K. beim Amtsgerichte den Antrag gestellt, das Standesamt um Umschreibung des Namens ihres Sohnes auf den Namen K. zu ersuchen. Das Amtsgerichts hat der Antragstellerin eröffnet, daß die Akten, in denen die Anerkennung ihres Sohnes erfolgt sein solle, bereits vernichtet seien. Es sei

daher nicht in der Lage, den Standesbeamten um die Eintragung der Anerkennung der Ehelichkeit zu ersuchen. Sodann hat es die Akten an den Vorsitzenden des Kreisausschusses abgegeben.

Dieser hat darauf beantragt, eine Berichtigung des Standesregisters dahin anzuordnen, daß K. mit der Niedergekommenen am 26. Dezember 1886 die Ehe geschlossen und die Vaterschaft zu ihrem Kinde anerkannt habe. Das Amtsgericht hat diesen Antrag abgelehnt, weil Gegenstand der Berichtigung nach § 65 PStG. nur die Veränderung des Wortlauts einer durch die Unterschrift des Standesbeamten abgeschlossenen Eintragung bilden und daher der im § 26 vorgesehene Vermerk nicht im Wege des Berichtigungsverfahrens angeordnet werden könne.

Hiergegen hat der Vorsitzende des Kreisausschusses Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß, da eine Urkunde über die Vaterschaft nicht vorliege, die Aufsichtsbehörde nicht berechtigt sei, die Berichtigung des Standesregisters ohne Inanspruchnahme des Amtsgerichts herbeizuführen, während für den Erlaß des Berichtigungsbeschlusses seitens des Amtsgerichts die ermittelten Tatsachen ausreichten.

Das Landgericht hat unter Billigung der amtsgerichtlichen Entscheidung die Beschwerde zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der § 26 PStG. bestimmt, daß, wenn die Feststellung der Abstammung eines Kindes erst nach Eintragung des Geburtsfalls erfolgt oder die Standesrechte durch Legitimation, Annahme an Kindes Statt oder in anderer Weise eine Veränderung erleiden, dieser Vorgang, sofern er durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, auf Antrag eines Beteiligten am Rande der Geburtseintragung zu vermerken ist. Der Vermerk ist unmittelbar durch den Standesbeamten zu bewirken. Der Beschwerdeführer meint nun, daß, wenn der Vorgang nicht durch öffentliche Urkunden bewiesen werden könne, die Eintragung im Wege der Berichtigung gemäß § 65 PStG. durch das Amtsgericht angeordnet werden könne, welches bei seiner Ermittelung des Sachverhalts nicht auf den Nachweis durch öffentliche Urkunden beschränkt sei. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Im § 22 Abs. 3 und in den §§ 26, 55 PStG. sind drei Fälle vorgesehen, in denen infolge neuer Umstände die ursprünglich richtige und dem Gesetz entsprechende Eintragung zu ergänzen (§ 22) oder dem veränderten Rechtsstand anzupassen ist (§§ 26, 55). Diesen Fällen gegenüber behandelt der § 65 die Berichtigung einer Eintragung. Wie schon der Wortlaut andeutet, handelt es sich hier um Richtigstellung einer von vornherein unrichtigen Eintragung. Ob unter unrichtigen Eintragungen nur solche zu verstehen sind, bei denen ein tatsächlich eingetragener Umstand unrichtig ist, oder auch unvollständige Eintragungen, war streitig. Die herrschende Ansicht und auch das Kammergericht (Jahrb. 26, 37)[1]) hat sich in letzterem Sinne entschieden. Immer aber ist erforderlich Richtigstellung nach dem Zeitpunkte der Eintragung. Das wird neben der Wortbedeutung bestätigt durch die Entstehungsgeschichte des § 65 (mitgeteilt bei Völk, PStG. § 65 Note 1). Nach § 20 des ersten Antrags der Ab-

1) RJA. EntschFGG. 4, 6 ff.

geordneten Völk und Hinschius waren „Berichtigungen der Standesbücher (außer in den in §§ 7, 8, 9 vorgesehenen Fällen) bei dem Einzelrichter zu beantragen, welcher die Beteiligten zu vernehmen und die Berichtigung bei dem Standesbeamten zu veranlassen oder bei erhobenem Widerspruch die Sache auf den Prozeßweg zu verweisen hatte“. Hiernach sollte sich also das richterliche Berichtigungsverfahren (§ 65 des Gesetzes) nicht auf die Fälle der §§ 7, 8, 9 erstrecken. Die §§ 7, 9 aber entsprechen dem jetzigen § 22 Abs. 3 und dem § 26 des Gesetzes. Bei der Beratung äußerte ferner der Abgeordnete Bähr: „daß eine Berichtigung, wenn sie durch den Richter angeordnet wird, an die Stelle der ursprünglichen Eintragung trete; es sei der Zweck der Berichtigung, die frühere Eintragung zu ersetzen“. In den Fällen des § 22 Abs. 3 und der §§ 26, 55 des Gesetzes soll aber der nachträgliche Vermerk die ursprüngliche Eintragung nicht ersetzen, sondern unter Aufrechterhaltung dieser lediglich zum Ausdrucke bringen, daß dieselbe infolge späterer Vorgänge eine Ergänzung oder andere rechtliche Bedeutung erhalten hat. In der Literatur (zu vergl. Völk S. 162, Stölzel, PStG. § 65 Note 1, Sartorius, PStG. § 65 Note 1, α, β, S. 396, Hinschius, PStG. § 65 Nr. 2, Frese im CBlFG. 4, 675) und Rechtsprechung (zu vergl. Sächs. Ann. 17, 188 SeuffA. 59, 301) besteht denn auch, soweit ersichtlich, Einverständnis darüber, daß unter der Berichtigung des § 65 nur solche Eintragungen zu verstehen sind, welche sich darauf beziehen, daß ein Eintrag von vornherein unrichtig bezw. unvollständig war, nicht aber auch auf die Eintragung von später eingetragenen Tatsachen, welche die an sich richtigen Eintragungen in ihrer rechtlichen Bedeutung ändern. Die Rundverfügung des Justizministers und des Ministers des Innern vom 13. Juni 1878 (MinBl. des Innern S. 114), auf welche sich der Beschwerdeführer beruft, steht ihm nicht zur Seite. Sie beschäftigt sich nicht unmittelbar mit der hier in Rede stehenden, sondern mit der Frage, ob sich der § 65 lediglich auf die Berichtigung tatsächlicher Unrichtigkeiten oder auch auf die Ergänzung unvollständiger Eintragungen bezieht, die sie im letzteren Sinne bejaht. Hierüber hinaus auf die Eintragung später eingetretener Tatsachen will aber die Verfügung den § 65 nicht erstrecken. Dagegen ist in einem Erlasse des Ministers des Innern vom 12. März 1887 (MinBl. des Innern S. 91, bestätigt in der Verfügung vom 16. Januar 1901, MinBl. des Innern S. 72) bemerkt, daß die nachträglich mit Genehmigung der Landespolizeibehörde erfolgte Aenderung des an und für sich richtig eingetragenen Familiennamens niemals einen Gegenstand des Berichtigungsverfahrens im Sinne der §§ 65, 66 PStG. sein kann. Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß die Eintragung der Anerkennung der Vaterschaft im Berichtigungsverfahren zu erfolgen habe und in diesem ein Nachweis der Anerkennung durch öffentliche Urkunden nicht erforderlich sei, widerspricht der zwingenden Vorschrift des § 25 PStG., wonach die Anerkennung nur eingetragen werden darf, wenn sie in einer Urkunde der bezeichneten Art erklärt ist. Kann sie aber durch eine solche nachgewiesen werden, so hat die Eintragung unmittelbar durch den Standesbeamten gemäß § 26 zu erfolgen. Das Gesetz konnte deshalb von einer richterlichen Berichtigungsanordnung in einem solchen Falle absehen.

Pflicht des Standesbeamten, sich bei der Eintragung von Vornamen der ihm von der Aufsichtsbehörde vorgeschriebenen Schreibweise zu bedienen, auch wenn diese von der Schreibweise der Beteiligten abweicht; Unzulässigkeit eines Antrags der Beteiligten auf Berichtigung.

§§ 11, 65, 66 des PStG.

Kammergericht Berlin, 13. September 1905 Bd. 6 S. 99.

Der Beschwerdeführer ist am 15. April 1905 vor dem Standesamt in D. die Ehe mit Anna Margarete S. eingegangen; als Zeugin ist seine Mutter Berta S. zugezogen. In der von dem Standesbeamten aufgenommenen Eheschließungsurkunde ist der Vorname des Beschwerdeführes und desgleichen seines verstorbenen Vaters „Günter" in dieser Schreibart (ohne „h") und es sind die Vornamen „Margarete" und „Berta" ebenfalls in dieser Schreibart (ohne „h") geschrieben; in gleicher Weise lauten die Unterschriften des Beschwerdeführers (Günter) und seiner Mutter (Berta), während seine Ehefrau nur mit dem Vornamen „Anna" die Urkunde unterschrieben hat.

In Gesuchen an das Standesamt verlangte der Beschwerdeführer die Berichtigung der Schreibweise der Namen „Günter", „Margarete" „Berta" in dem Heiratsregister durch Einschiebung des Buchstabens „h" oder wenigstens die Vermerkung eines Protestes gegen die gewählte Schreibweise auf der Heiratsurkunde. Diese Anträge des Beschwerdeführers wurden von dem Standesamt abgelehnt und der Beschwerdeführer wurde darauf hingewiesen, daß die Schreibweise der Vornamen ohne „h" auf der dem Standesbeamten durch den Erl. des Ministers des Innern vom 10. Juni 1903 erteilten Anweisung beruhe, nach welcher bei Eintragung von Vornamen in die standesamtlichen Urkunden grundsätzlich und ohne Rücksicht auf eine etwaige abweichende Schreibart in älteren Urkunden oder eine abweichende Unterschrift der Beteiligten selbst die von dem Staatsministerium beschlossene neue Rechtschreibung eingehalten werden soll.

Das Amtsgericht lehnte die von dem Beschwerdeführer nachgesuchte Berichtigung ab, weil der Standesbeamte die Vornamen, deren Berichtigung verlangt werde, auf Grund des für ihn maßgebenden Erlasses richtig in das Standesregister eingetragen habe.

Gegen diesen Beschluß legte der Beschwerdeführer bei dem Landgericht in D. Beschwerde ein mit dem Antrag, anzuordnen, daß das Standesamt in das Heiratsregister den Vermerk eintrage:

Auf Antrag der Beteiligten wird beigemerkt, daß sie bezw. ihre Eltern die Namen „Günther", „Margarethe", „Bertha" mit „th" schreiben.

Die Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Der Antrag wird, insoweit er aus § 11 Abs. 3 und § 13 PStG. hergeleitet wird, schon um deswillen für unstatthaft erachtet, weil Abänderungen der Eintragungen durch Randvermerke seitens des Standesbeamten nur so lange vorgenommen werden dürfen, als die Urkunde von ihm nicht vollzogen ist. Im übrigen wird ausgeführt, daß allerdings der § 66 die Möglichkeit gewähre, im Wege des Berichtigungsverfahrens, selbst unabhängig von einem Antrage der Aufsichtsbehörde, Unrichtigkeiten der Eintragung durch Beischreibung eines

Randvermerkes zu beseitigen, daß auch der Schutz des Namensträgers hinsichtlich seines Vornamens innerhalb der Grenzen des § 12 BGB. anzuerkennen sei, daß aber im vorliegenden Falle von einer Unrichtigkeit oder einer Verletzung des Namenrechts bei der standesamtlichen Beurkundung nicht gesprochen werden könne, weil nach der sprachgeschichtlichen Entwickelung auch die deutschen Vornamen der Rechtschreibung unterworfen seien.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die weitere Beschwerde ist nach den §§ 11, 66 PStG. sowie den §§ 20, 27, 28, 199 FGG. in Verbindung mit Art. 7 PrFGG. zulässig, auch formgerecht eingelegt; sie kann jedoch keinen Erfolg haben.

Für die Anwendung des § 11 Abs. 3 PStG. ist nach Lage des gegebenen Falles überhaupt kein Raum, weil eine „Ablehnung einer Amtshandlung durch den Standesbeamten" gar nicht in Frage steht. Die Eheschließungsurkunde vom 15. April 1905, in welcher die Vornamen der beteiligten Personen, Günter, Margarete und Berta, in dieser Schreibweise aufgeführt sind — welcher sich übrigens der Beschwerdeführer und seine Mutter bei der Unterschrift selbst angepaßt haben —, ist durch den Standesbeamten abgeschlossen und vollzogen. In ihrer Aufnahme in der gewählten Schreibweise kann die „Ablehnung der Vornahme einer Amtshandlung" nicht gefunden werden. Zur späteren selbständigen Beischreibung eines nachträglichen Randvermerkes im Sinne des § 13 Abs. 4 war der Standesbeamte aber überhaupt nicht befugt, weil derartige Randvermerke von dem Standesbeamten nur so lange gemacht werden dürfen, als die Eintragnng noch nicht durch seine Unterschrift abgeschlossen ist. Später, nach Vollziehung der Eheschließungsurkunde, bietet nur das Berichtigungsverfahren gemäß §§ 65, 66 die Möglichkeit, einen Randvermerk zu der ursprünglichen Eintragung zu veranlassen. In dieser Beziehung aber führt das Landgericht ohne Rechtsirrtum aus, daß für eine Berichtigung kein Raum sei, weil eine Unrichtigkeit der Eintragung nicht vorliege. Der Standesbeamte hat sich bei der von ihm gewählten Schreibweise der Vornamen „Günter", „Margarete" und „Berta" lediglich an die ihm durch den Ministerialerlaß vom 10. Juni 1903 im Aufsichtswege erteilte Anweisung in Verbindung mit der durch das Staatsministerium festgesetzten neuen Rechtschreibung der erwähnten Vornamen gehalten. Die gesetzliche Statthaftigkeit jenes Ministerialerlasses wird von dem Beschwerdeführer selbst anscheinend nicht mehr bemängelt und sie ergibt sich aus dem Aufsichtsrecht über die Standesämter laut § 11 Abs. 1 des Gesetzes. Ein etwaiger Widerspruch zwischen dem Inhalte des Ministerialerlasses vom 10. Juni 1903 und zwischen dem Inhalte des von dem Beschwerdeführer angezogenen Ministerialerlasses vom 28. Oktober 1879, wonach Abweichungen in der Schreibweise in Unterschrift und Text zu vermeiden sind, würde nur dazu führen, daß die letztere Anordnung durch den zeitlich später ergangenen Erlaß vom 10. Juni 1903 eingeschränkt ist. Dadurch würde also die Eintragung in der gewählten Schreibweise keineswegs unrichtig werden. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Bescherdeführer sowie seine Mutter und seine Ehefrau die Schreibweise mit dem „th" verlangt haben, weil der Standesbeamte nicht verpflichtet und nach der ihm erteilten, von ihm zu beachtenden Anweisung gar nicht befugt war, auf dieses Verlangen einzugehen.

Eben deshalb ist auch für die Anwendung des § 12 BGB. zu Gunsten des Beschwerdeführers kein Raum.

Weitere Beschwerde gegen die vom Beschwerdegericht angeordnete Erteilung eines Erbscheins, nachdem dieser Anordnung gemäß das Nachlaßgericht den Erbschein erteilt hat. Zulässigkeit der weiteren Beschwerde, sofern der Antrag nicht auf die Aufhebung der von dem Beschwerdegericht angeordneten Erteilung des Erbscheins oder auf Abänderung seines Inhalts, sondern darauf gerichtet ist, daß der Erbschein eingezogen oder für kraftlos erklärt wird.

§§ 2361, 2362 BGB., §§ 20, 27 FGG.

Reichsgericht, IV. ZS., 21. September 1905. — Bd. 6 S. 102.

Abgedruckt in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 61 S. 274.

Feststellung des Nachlaßgerichts, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. Unzulässigkeit der Feststellung, bevor drei Monate nach dem Ablaufe der für die Anmeldung von Erbrechten bestimmten Frist verstrichen sind, auch wenn innerhalb dieser Frist ein Erbrecht nicht angemeldet worden ist. Pflicht des Nachlaßgerichts, vor der Feststellung von Amts wegen Ermittelungen über das Vorhandensein anderer Erben sowie über die Staatsangehörigkeit des Erblassers anzustellen.

§§ 1964, 1965 BGB.

Kammergericht Berlin, 10. Juni 1905. — Bd. 6 S. 106.

Am 22. April 1903 verstarb in L. die daselbst mehrere Jahre lang bei dem R. wohnhaft gewesene verwitwete Z. geborene B., geboren in St. am 28. Mai 1833. Nach den Feststellungen des Erbschaftssteueramts hinterließ sie ein Vermögen von 1000 M. R. besorgte das Begräbnis und erhob hierfür sowie für Miete und Kostgeld einen Anspruch in Höhe von 883,05 M. Auf Antrag des Erbschaftssteueramts leitete das Amtsgericht in L. eine Nachlaßpflegschaft ein und bestellte den Rentner A. zum Pfleger behufs Erhaltung des Nachlasses der Verstorbenen und für deren unbekannte Erben. Am 25. April 1904 reichte A. ein vom 11. April 1904 datiertes Schreiben des Pastors in St. zu den Akten ein, inhaltlich dessen die Verstorbene eine Tochter des dortigen Böttchermeister B. gewesen sein und drei groß gewordene Geschwister, eine Schwester und zwei Brüder, Gustav und Karl, gehabt haben soll; Gustav soll in G. seit langem verstorben, Karl bis etwa 1901 auf seiner Wanderschaft alljährlich wieder nach St. gekommen, seitdem aber verschollen sein. Das Amtsgericht fragte bei der Polizeibehörde in St. an, ob dort etwas über Angehörige der Verstorbenen bekannt sei, und erhielt unter dem 22. Mai 1904 die Auskunft, daß daselbst zwar eine Familie Böttchermeister B. lebe, daß diese jedoch von einer Verwandten Z. geb. B. nichts wisse. Nachdem es sodann festgestellt hatte, daß sich in seiner Verwahrung ein Testament der Witwe Z. nicht befinde, und nachdem der Pfleger noch wiederholt berichtet hatte, daß ihm anderweitige Erben nicht bekannt geworden seien, beantragte unter dem 19. November 1904 der Pfleger die Einleitung

des Aufgebotsverfahrens, und das Amtsgericht erließ am 9. Dezember 1904 an die unbekannten Erben der Witwe Z. die Aufforderung, ihre Erbansprüche und Rechte gegen den Nachlaß spätestens bis zum 23. Februar 1905 anzumelden. Die Aufforderung wurde durch Anheftung an die Gerichtstafel, durch Einrückung in den Reichsanzeiger, in das Amtsblatt und in die L.er Zeitung bekannt gemacht.

Unter dem 4. März 1905 erließ sodann das Amtsgericht einen Beschluß, durch welchen es gemäß §§ 1964 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs feststellte, „daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden sei". Diesen Beschluß stellte es dem Regierungspräsidenten in P. zu.

Der letztere legte Beschwerde ein und machte geltend, daß das Amtsgericht es unterlassen habe, die Staatsangehörigkeit der Erblasserin festzustellen, und daß es auch zu Unrecht das Erbrecht ihres Bruders Karl, über dessen Tod nichts bekannt sei, nicht berücksichtigt habe. Durch Beschluß vom 18. April 1905 wies das Landgericht in P. die Beschwerde mit folgender Begründung zurück: Da die angestellten Ermittelungen ergebnislos geblieben, Erbrechte auch nicht angemeldet worden seien, so habe die Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden, schon am 4. März 1905 getroffen werden dürfen. Die Einhaltung des dreimonatigen Zeitraums nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist (§ 1965 Abs. 2 Satz 1 BGB.) sei nur dann erforderlich, wenn innerhalb der Anmeldungsfrist ein Erbrecht angemeldet werde. Gegen die Annahme, daß die Erblasserin preußische Staatsangehörige gewesen, liege nichts vor. Sie sei in St. geboren und habe bis zu ihrem Tode längere Zeit in L. gelebt. Umstände, die darauf schließen lassen könnten, daß sie durch ihre Heirat die preußische Staatsangehörigkeit verloren habe, seien nicht hervorgetreten. Die Behauptung, daß Karl B. ihr Erbe geworden, sei nicht zutreffend. Vielmehr spreche die Tatsache, daß dieser Bruder trotz seines sicherlich hohen Alters bis 1901 alljährlich seine Heimat aufgesucht habe, dann aber jede Spur von ihm verloren gegangen sei, mit hoher Wahrscheinlichkeit für seinen vor dem Ableben der Erblasserin eingetretenen Tod. Jedenfalls seien die Nachforschungen und die öffentliche Aufforderung ohne Ergebnis geblieben. Eine Todeserklärung sei nicht erforderlich; denn der Feststellungsbeschluß des § 1964 Abs. 1 des BGB. begründe nur die Vermutung, daß der Fiskus Erbe geworden, sie beseitige aber das Erbrecht des wirklichen Erben nicht.

Gegen den landgerichtlichen Beschluß hat nunmehr der Präsident der Regierung in P. die weitere Beschwerde eingelegt und Verletzung der §§ 1936, 1960 ff., 1964 ff., 19 BGB., der §§ 18 ff., 23 ff. FGG. und der §§ 2 ff., 13 ff. des Gesetzes vom 1. Juni 1870 gerügt. Es wird ausgeführt, daß auch das Landgericht die Staatsangehörigkeit der Erblasserin nicht genügend festgestellt habe, da hinsichtlich des verstorbenen Ehemanns Z. nicht das geringste erhelle, und es wird als irrig bezeichnet, daß die Bestimmungen des § 1964 Abs. 2, des § 1965 Abs. 2 und des § 1966 BGB. das Nachlaßgericht berechtigten, Erbermittelungen zu unterlassen und ermittelte Erben, wie hier den Bruder Karl der Erblasserin, nicht zu berücksichtigen.

Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Das Landgericht nimmt mit Unrecht an, daß das Amtsgericht berechtigt

gewesen wäre, schon vor dem Ablaufe von drei Monaten nach dem Ende der Anmeldungsfrist das Erbrecht des Fiskus festzustellen. Die Vorschrift des § 1965 Abs. 2 Satz 1 des BGB.:

> Ein Erbrecht bleibt unberücksichtigt, wenn nicht dem Nachlaßgerichte binnen drei Monaten nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist nachgewiesen wird, daß das Erbrecht besteht oder daß es gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht ist.

bezieht sich auf jedes vor dem Ende des dreimonatigen Zeitraums angemeldete Erbrecht, einerlei, ob die Anmeldung vor oder nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist erfolgt. In dem ersten Entwurfe (§ 2067) war dies besonders zum Ausdrucke gebracht worden, und wenn das Gesetz eine andere Fassung erhalten hat, so ist das nach den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung (zu vergl. Mugdan, Materialien 5, 420 f.) jedenfalls nicht deshalb geschehen, weil man eine nach der Anmeldungsfrist geschehene Anmeldung nicht mehr hätte zulassen wollen. Irgendwelche Nachteile sollten, wie die Motive ergeben (5, 555 f., Mugdan S. 297), mit der Nichteinhaltung der Anmeldungsfrist nicht verbunden werden. Das Landgericht weist darauf hin, daß die Feststellung, ein anderer Erbe als der Fiskus sei nicht vorhanden, nur eine Vermutung für das Erbrecht des Fiskus begründe (§ 1964 Abs. 2 BGB.). Dieser Bedeutung der Feststellung würde es aber widersprechen, wenn man die Nachfrist des § 1965 Abs. 2 nicht in allen Fällen abwarten wollte. Hätte der Gesetzgeber im Falle der Versäumung der Anmeldungsfrist die Feststellung früher zulassen wollen als im Falle ihrer Einhaltung, so würde es eines unzweideutigen Ausdrucks bedurft haben. Die ganz unterschiedslose Fassung des § 1965 Abs. 2 läßt eine Beschränkung auf die innerhalb der Anmeldungsfrist erfolgten Anmeldungen nicht zu (vergl. Planck, zu § 1965 BGB. Anm. 4; OLGRspr. 9, 384).

Die dreimonatige Frist hat im vorliegenden Falle erst mit dem Ablaufe des 23. Mai 1905 ihr Ende erreicht, sie war also auch zur Zeit des Erlasses der landgerichtlichen Entscheidung noch nicht verstrichen, und es muß deshalb mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß eine dem § 1965 Abs. 2 entsprechende Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist. Schon aus diesem Grunde war die Aufhebung der Vorentscheidungen und die Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht erforderlich.

Die weitere Beschwerde rügt aber auch mit Recht, daß es an einer genügenden Feststellung der Staatsangehörigkeit der Erblasserin fehle. Das Nachlaßgericht darf sich nicht mit dem Ausspruche begnügen, daß ein anderer Erbe, als der „Fiskus“, nicht vorhanden sei, sondern es hat denjenigen Fiskus, welcher gesetzlicher Erbe sein soll, zu ermitteln und zu bezeichnen. Letzteres ist vorliegendenfalls in ausreichender Weise dadurch geschehen, daß das preußische Amtsgericht in L. den Feststellungsbeschluß dem Präsidenten der preußischen Regierung in P. zugestellt hat. Dagegen folgt das gesetzliche Erbrecht des preußischen Fiskus nicht schon, wie das Landgericht meint, daraus, daß die Erblasserin in dem preußischen Orte Sp. geboren ist, daß sie bis zu ihrem Tod einige Jahre lang in dem preußischem Orte L. gewohnt hat und daß keine Umstände vorliegen, aus denen zu schließen wäre, daß sie durch ihre Heirat aufgehört hätte, preußische Staatsangehörige zu sein. Nach § 1936 BGB. ist der Fiskus desjenigen Bundesstaats gesetzlicher Erbe, dem der Erblasser

zur Zeit des Todes angehört hat. Die preußische Staatsangehörigkeit einer Witwe läßt sich aber im Hinblick auf § 2 Nr. 3, § 5 und § 13 Nr. 5 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 (§ 2 des Ges. vom 16. April 1871) regelmäßig nur feststellen, wenn genügender Grund zu der Annahme vorliegt, daß ihr verstorbener Ehemann Preuße war. Haben über die Staatsangehörigkeit des verstorbenen Ehemanns, wie hier, keinerlei Ermittelungen stattgefunden, so entbehrt eine solche Feststellung jeder tatsächlichen Unterlage. Aller Wahrscheinlichkeit nach würde sich übrigens das Amtsgericht durch Rückfrage bei der Ortsbehörde in L. über die Staatsangehörigkeit des Ehemanns Gewißheit oder doch einen Anhalt für weitere Nachforschungen haben verschaffen können. Vor Erlaß einer neuen Entscheidung werden die erforderlichen Erhebungen, der Vorschrift des § 12 FGG. gemäß, nachzuholen sein.

Der fernere Vorwurf des Beschwerdeführers, daß das Erbrecht des Karl B., Bruders der Erblasserin, nicht habe unberücksichtigt bleiben dürfen, erledigt sich allerdings ohne weiteres durch die ausdrückliche Vorschrift des § 1965 Abs. 2 BGB., die zur Berücksichtigung eines jeden Erbrechts den Nachweis erfordert, daß das Erbrecht besteht oder daß es gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht worden ist. Nicht unbegründet ist dagegen die Rüge, daß das Amtsgericht seiner Ermittelungspflicht (vergl. § 1964 Abs. 1 BGB., § 12 FGG.) in sachgemäßer Weise bisher nicht nachgekommen sei. Das Amtsgericht hat sich zwar vergewissert, daß sich ein Testament der Erblasserin in seiner Verwahrung nicht befindet, dagegen lassen die Akten nicht erkennen, daß der Mobiliarnachlaß der Erblasserin auf das Vorhandensein eines eigenhändigen Testaments (§ 2231 Nr. 2 BGB.) oder eines Hinterlegungsscheins über ein anderswo verwahrtes Testament hin durchgesehen wäre oder daß dieserhalb bei den Eheleuten R. oder sonstwie Erkundigungen stattgefunden hätten. Möglicherweise wäre auch eine Rückfrage bei dem Amtsgerichte des letzten gemeinschaftlichen Wohnsitzes der Eheleute Z. angezeigt gewesen. Nicht minder fehlt eine aktenmäßige Feststellung darüber, ob die Erblasserin niemals Kinder gehabt hat, oder weshalb sonst als gesetzliche Erben nur ihre Seitenverwandten in Betracht kommen könnten. Endlich besteht nach Lage der Akten noch immer die Möglichkeit, daß die in G. lebende Familie des Böttchermeisters B. zu den Seitenverwandten der Erblasserin, deren Vater Böttchermeister war und deren ältester Bruder Gustav sich in G. niedergelassen hatte, gehört. Die Auskünfte der Polizeibehörde in G. gründen sich auf Berichte eines Polizeisergeanten, es hätte daher jedenfalls Anlaß vorgelegen, weitere Erhebungen anzustellen. Dies alles hätte, wie eine Vergleichung des § 1964 Abs. 1 und des § 1965 Abs. 1 BGB. erkennen läßt, vor Erlaß der öffentlichen Aufforderung geschehen sollen und muß daher nunmehr, bevor ein neuer Feststellungsbeschluß ergeht, gleichfalls nachgeholt werden. Wenn das Gesetz einmal vorschreibt, daß die Feststellung des fiskalischen Erbrechts erst nach dem Ablauf einer den Umständen entsprechenden Frist zur Ermittelung zu geschehen hat, und wenn es weiter bestimmt, daß der Feststellung regelmäßig eine öffentliche Aufforderung, außerdem aber der dreimonatige Zeitraum des § 1965 Abs. 2 vorausgehen muß, so folgt daraus, wie dies auch die Motive anerkennen, daß die öffentliche Aufforderung den amtlichen Ermittelungen nachfolgen soll. Sind die Ermittelungen nicht so vorgenommen

worden, wie die Sachlage es erforderte (§ 12 FGG.), so kann dieser Mangel durch die öffentliche Aufforderung nicht ersetzt werden. Die Ermittelungspflicht ist auf alle Fälle vor dem Erlasse des Feststellungsbeschlusses vollständig zu erfüllen.

Pflicht des Nachlaßgerichts, ein ihm als Testament vorgelegtes und als solches seinem Inhalte nach sich darstellendes Schriftstück nicht zu eröffnen, wenn kein Zweifel darüber besteht, daß das Schriftstück wegen Formmangels kein Testament, sondern ein rechtlich bedeutungsloses Schriftstück ist. §§ 2231, 2260 BGB.

Oberlandesgericht Hamburg, 3. Juli 1905. — Bd. 6 S. 111.

In der Nachlaßsache M. hat das Oberlandesgericht auf die weitere Beschwerde des Nachlaßpflegers gegen den Beschluß des Landgerichts H. vom 23. Mai 1905 die Verfügung des Amtsgerichts H. vom 1. Mai 1905 aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach den Feststellungen des Landgerichts enthält das dem Amtsgericht eingereichte Schriftstück nach seinem Inhalte Verfügungen der Erblasserin über ihr Vermögen für die Zeit nach ihrem Tode. Es trägt die Ueberschrift „Mein Testament“, die Ortsbezeichnung H., ein Datum und als Unterschrift den Namen der Erblasserin. Die Ueberschrift und die Unterschrift sind ersichtlich von einer andern Hand geschrieben als der übrige Teil des Schriftstücks.

Wie das Landgericht anführt, hat dieses Gericht bereits in seinem Beschlusse vom 6. Mai 1901 entschieden, daß das Nachlaßgericht die bei ihm verwahrten und die ihm eingereichten Testamente nach § 2260 BGB. zu eröffnen habe, ohne vorher deren Gültigkeit zu prüfen. An dieser Ansicht ist festzuhalten.

Voraussetzung bleibt aber, wie das auch in jenem Beschlusse zum Ausdrucke gekommen ist, daß das dem Nachlaßgerichte vorliegende Schriftstück ein Testament ist. Nur wenn das der Fall ist, kann eine Anwendung des § 2260 BGB. in Frage kommen. Nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist aber nicht jedes Schriftstück ein Testament, in welchem der Erblasser eine letztwillige Verfügung hat treffen wollen. Ein Testament liegt vielmehr nur dann vor, wenn das Schriftstück unter Beobachtung der in den §§ 2231 flg. gegebenen Formvorschriften, von Ausnahmefällen abgesehen, also nur, wenn es in einer der beiden Formen des § 2231 errichtet ist. In diesen Formen können, wie sich das Gesetz ausdrückt, Testamente errichtet werden. In anderen können sie es nicht. Schriftstücke, welche letztwillige Verfügungen enthalten, aber nicht in den nach jenen Vorschriften zulässigen Formen errichtet sind, sind im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und demgemäß auch im Sinne des § 2260 keine Testamente.

Nun ist es selbstverständlich richtig, daß danach jedes Schriftstück, welches letztwillige Verfügungen enthält, aber aus irgend einem Grunde den Formvorschriften nicht genügt, kein Testament ist und daß eine konsequente Durchführung des obigen Satzes dazu führen würde, den früheren Beschluß in sein Gegenteil zu verkehren. Logisch ist es richtig, zu sagen, daß solche Schriftstücke nur entweder Testamente sein oder es nicht sein können und daß es ein Drittes

nicht gibt. Für die Anschauung und die Sprechweise des Lebens und ebenso für die Sprechweise der Gerichte besteht allerdings ein Unterschied. Es wird unterschieden zwischen einem Schriftstücke des bezeichneten Inhalts, welches kein oder überhaupt kein Testament und einem solchen, welches ein ungültiges Testament ist. Der Unterschied wird darin gefunden, daß bei dem einen für jeden, der das Gesetz kennt, ohne Erforschung weiterer Tatsachen und ohne Entscheidung zweifelhafter Fragen „ohne weiteres" feststeht, daß es kein Testament ist, während bei dem andern diese Beurteilung erst nach Anstellung von Erhebungen oder unter Entscheidung einer sogenannten Rechtsfrage Platz greift. Es erscheint richtig, diese Unterscheidung auch bei der Anwendung des Gesetzes zu machen.

Macht man diesen Unterschied, so gelangt man zu praktisch brauchbaren Ergebnissen. Es wäre höchst bedenklich, wollte der Nachlaßrichter die oft außerordentlich zweifelhaften Fragen nach der formellen Gültigkeit eines ihm vorliegenden als Testament gedachten Schriftstücks prüfen und von ihrer Entscheidung die Eröffnung desselben abhängig machen. Ebenso bedenklich aber wäre es, wollte der Nachlaßrichter ein Schriftstück als Testament eröffnen, es den Beteiligten verkünden und ihnen seinen Inhalt mitteilen, obwohl er nicht etwa glaubt oder annimmt, sondern unter Ausschluß jedes Zweifels weiß, daß es in Wahrheit kein Testament, sondern ein rechtlich bedeutungsloses Schriftstück ist. Richtig ist selbstverständlich, daß zwischen zu eröffnenden und nicht zu eröffnenden Schriftstücken hiernach keine feste Grenze nach begrifflichen Merkmalen gezogen werden kann. Richtig ist auch, daß sich die Grenze verschieben kann, sobald etwa zweifelhaft gewesene Fragen in der Rechtsprechung ihre sichere Antwort gefunden haben und deshalb nicht mehr für zweifelhaft gelten. Beides ist in der Anwendung des Rechtes nichts Ungewöhnliches und nicht geeignet, praktische Bedenken zu erwecken.

Im vorliegenden Falle ist der Text des Schriftstücks nach der Feststellung des Landgerichts ersichtlich von anderer Hand geschrieben als die Unterschrift. Der Augenschein hat das Gericht also, ohne einem Zweifel Raum zu lassen, davon überzeugt, daß die Form des sogenannten holographischen Testaments nach § 2231 Nr. 2 BGB. nicht beobachtet ist. Die Feststellung ist für dieses Gericht maßgebend. Eine andere mögliche Form ist gleichfalls nicht beobachtet. Es steht daher fest, daß in obigem Sinne kein Testament vorliegt. Die Eröffnung des Schriftstücks hat zu unterbleiben.

Wie bemerkt werden mag, tritt das Gericht mit diesen Ausführungen nicht etwa in Widerspruch mit der in den EntschFG. 2, 169 abgedruckten Entscheidung des Kammergerichts. Die Entscheidung betrifft einen Fall, in dem das eingereichte Schriftstück den Vorschriften des § 2231 BGB. entsprach und in dem nur Zweifel darüber bestanden, ob es nach dem Willen des Erblassers ein Testament oder nur eine Vorbereitung zu einem solchen darstellen sollte. Das Kammergericht hat die Eröffnung angeordnet, weil „Testamente" zu eröffnen seien, ohne daß zuvor zu prüfen sei, ob sie formell oder materiell rechtsgültig seien. Der Fall unterscheidet sich von dem vorliegenden. Die angewandten Grundsätze decken sich aber mit dem in dem früheren Beschlusse dieses Gerichts aufgestellten und stehen mit dem jetzt ausgesprochenen nicht im Widerspruche.

Unzulässigkeit des Antrags eines Miterben, welcher den Anteil eines anderen Miterben durch Kauf erworben hat, ihm einen Erbschein dahin zu erteilen, daß er zu einem diesen Anteil mitumfassenden Bruchteil Erbe sei.

§§ 2033, 2353 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Juli 1905. — Bd. 6 S. 113.

In einem Beschlusse vom 18. Februar 1901 [1]) hat das Kammergericht allerdings den Standpunkt eingenommen, daß der Miterbe, welcher gemäß § 2033 BGB. durch einen gerichtlich oder notariell beurkundeten dinglichen Vertrag über seinen Anteil verfüge, damit auch sein anteiliges Erbrecht auf den Erwerber übertrage und daß in dem über das Erbrecht auszustellenden Zeugnisse der Erwerber als Erbe aufzuführen sei. Diese Ansicht, auf welcher namentlich auch der Beschluß des Oberlandesgerichts in Colmar vom 11. Februar 1903 (EntschFGG. 3, 229; KGJ. 26 A, 311) beruht, darf noch jetzt als die in der Literatur vorherrschende bezeichnet werden (zu vergl. Boschan, Der Erbschein und das Recht der Erbfolge S. 39, 72; Eßlinger, Der Erbschein S. 36; Jastrow, Formularbuch (II) S. 322; Lederle i. d. Badischen Rechtspraxis 1904 S. 228 und die Zitate in Anm. 7 das.; Märcker, Nachlaßbehandlung 17. Aufl. S. 349; Marcus in Lobes Zentralbl. 4, 611; Planck, zu § 2353 BGB. Anm. 3a, zu § 2357 Anm. 1; Binder, Die Rechtsstellung des Erben 3, 96; Kreß, Die Erbengemeinschaft S. 176; Leske, Vergleichende Darstellung S. 1299; v. Staudinger zu § 2033 BGB. Anm. 1, 2. Aufl. 5, 277). Wäre die Ansicht richtig, so würde die notwendige Folge die sein, daß auch dem Grundbuchrichter das Erbrecht des Erbteilserwerbers nur durch einen Erbschein nachgewiesen werden könnte (zu vergl. § 36 GBO.). Diese Folgerung ist indes, soweit bekannt, in Wissenschaft und Praxis bisher nicht gezogen worden. Namentlich hat das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 11. Mai 1903 (Entsch. 26 A, 113) [2]) zur Umschreibung eines Nachlaßgrundstücks auf den Namen des Erwerbers sämtlicher Miterbenanteile am Nachlasse neben dem Nachweise des Erbrechts der ursprünglichen Miterben die Vorlegung des dinglichen Uebereignungsvertrags für ausreichend erachtet. Schon hierbei hat sich aber die Auffassung geltend gemacht, daß der seinen Anteil am Nachlasse veräußernde Miterbe nicht sein Erbrecht, sondern seine Mitberechtigung an dem Gesamthandvermögen auf den Anteilserwerber übertrage, und wenn in einem späteren (stempelrechtlichen) Beschlusse, vom 22. Februar 1904 (Jahrb. 28 B, 77; Mugdan-Falkmann 8, 299) beiläufig von der Uebereignung des „Erbrechts“ die Rede ist, so ergibt doch der Zusammenhang, daß das „aus dem Gesamteigentume fließende Recht des Miterben“ gemeint war. Jedenfalls hat das Kammergericht in der Folgezeit wiederholt ausgesprochen (Beschlüsse vom 26. September 1904, Jahrb. 28 A, 204; vom 4. Januar 1902, Jahrb. 29 A, 83), daß der Anteilserwerber gemäß § 2033 BGB. zwar an Stelle des Veräußerers in die Eigentumsgemeinschaft der Miterben eintrete, nicht jedoch völlig die Rechtsstellung des veräußernden

1) RheinNotZ. 1901 S. 118.
2) EntschFGG. 3, 262 ff.

Miterben erlange. In der Literatur war diese neuere Ansicht des Kammergerichts bereits von Strohal (Erbrecht § 64 bei und in Anm. 20, zu vergl. 3. Aufl. 2, 97 ff.) vertreten worden, und ihm hat sich, was die Rechtsstellung des Anteilserwerbers anlangt, jetzt auch das BayObLG. angeschlossen (Beschluß vom 10. Februar 1905, EntschFG. 5, 236; Mugdan-Falkmann 10, 299). Ausschlaggebend sind vor allem die Vorschriften der §§ 2373, 2382, 2385 BGB.; im Falle der (obligatorischen) Veräußerung eines Erbteils soll ein dem Veräußerer durch Nacherbfolge oder infolge des Wegfalls eines Miterben anfallender Erbteil im Zweifel als nicht mitveräußert angesehen werden, und der Veräußerer soll den Nachlaßgläubigern verhaftet bleiben. Daß diese Bestimmungen beim Fehlen eines obligatorischen Veräußerungsgeschäfts nicht Platz greifen oder beim Vorliegen eines solchen nur für die Zeit bis zur dinglichen Uebereignung wirksam sein sollten (zu vergl. Binder a. a. O. S. 96; Lederle a. a. O. S. 228 Anm. 7, S. 229), ist ausgeschlossen (Kreß a. a. O. S. 180; Strohal a. a. O. S. 98; vergl. Urt. d. RG. vom 9. Februar 1905, JW. S. 205 9); sie würden durch eine solche Einschränkung nahezu bedeutungslos werden. Gelten sie aber auch im Falle der dinglichen Uebereignung (§ 2033 BGB.), so ist ein anderer Grund für sie als der, daß der Erbteilsveräußerer Erbe bleibt und daß der Erwerber nicht Erbe wird, schlechterdings nicht denkbar. Die Wirkung des dinglichen Uebereignungsvertrags beschränkt sich darauf, daß die Rechte des veräußernden Miterben an dem ungeteilten Nachlaßvermögen im Wege der Gesamtnachfolge auf den Erwerber übergehen (vergl. Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 825 ff., S. 912 c). Obgleich Strohal dies mit aller Schärfe ausspricht, so vertritt er doch, und zwar aus praktischen Gründen, die Meinung, der Erbteilserwerber könne mit Rücksicht darauf, daß er in Ansehung des ihm übertragenen Anteils am ungeteilten Nachlasse durch einheitlichen Rechtsakt in die Rechtsstellung des Miterben eintrete, die Erteilung eines Erbscheins beantragen, der ihn als Rechtsnachfolger des Miterben ausweise, und in dem Erbscheine sei die Uebertragung unter Bezeichnung des Uebertragungsakts zu bezeugen (Erbrecht Bd. 2, S. 134, 142 f. der 3. Aufl.). In dieser Meinung, auf welcher anscheinend auch der Beschluß des Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden vom 22. Juli 1902 (Annalen 24, 375) beruht, ist ihm jedoch das BayObLG., und zwar mit Recht, nicht gefolgt. Der Erbschein ist ein Zeugnis über das Erbrecht (zu vergl. §§ 2353, 2357 BGB.); er hat die Größe des Erbteils und etwaige Beschränkungen des Erben durch testamentarische Anordnungen (Nacherbfolge, Testamentsvollstreckung) anzugeben (§§ 2363, 2364 BGB.), und nur auf diese Angaben bezieht sich der ihm beigelegte öffentliche Glaube (vergl. §§ 2265 ff. das.). Dagegen ist er nicht dazu bestimmt, über irgend welche, das bezeugte Erbrecht nicht berührende sonstige Verhältnisse Auskunft zu erteilen, insbesondere nicht (von dem Falle des § 2369 BGB. abgesehen) über den Bestand des Nachlasses und über die mit dem Bestande vorgenommenen Aenderungen. Gibt man daher einmal zu, daß der Erbteilserwerber nicht Erbe ist, so kann die Erbteilsübertragung im Erbscheine nicht berücksichtigt werden, weder in dem Sinne, daß dadurch der Erbteilserwerber als solcher legitimiert, noch in dem anderen, daß eine Beschränkung des veräußernden Miterben zum Ausdrucke gebracht wird. Praktische Erwägungen dürfen zur Zulassung derartiger Erbscheinserweiterungen nicht führen. Die Aufnahme der Erbteilsübertragung in den

Erbschein würde den nach § 2365 BGB. unrichtigen Anschein erwecken, als stände auch sie unter dem öffentlichen Glauben des Erbscheins, und die Frage, ob eine wirksame Uebereignung stattgefunden hat, ist keineswegs so einfach zu entscheiden, daß man über dieses Bedenken hinwegsehen dürfte. Man denke nur an den Fall, daß der dingliche Uebereignungsvertrag erst nach der Teilung errichtet wird (zu vergl. Küntzel a. a. O. S. 912 C) oder daß der veräußernde Miterbe je über seinen ganzen Anteil nacheinander zu Gunsten verschiedener Personen verfügt. Dem praktischen Bedürfnisse wird, wie das BayObLG. zutreffend hervorhebt, dadurch genügt, daß der Erbteilserwerber sich durch eine Ausfertigung des gerichtlichen oder notariellen Uebereignungsvertrags und durch den Erbausweis (Testament, Erbschein) des Veräußerers legitimieren kann.

Die weitere Beschwerde würde sich hiernach auch dann als unbegründet darstellen, wenn sie nicht schon aus einem andern Grunde hätte zurückgewiesen werden müssen. Da der letztere die gegenwärtige Entscheidung trägt, so lag zur Abgabe der Sache an das Reichsgericht, zu der sonst der Beschluß des Oberlandesgerichts zu Colmar vom 11. Februar 1903 hätte führen müssen, kein Anlaß vor.

Pflicht des Nachlaßgerichts, die Beteiligten, welche bei der Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments alsbald in Kenntnis zu setzen. Unwirksamkeit einer entgegenstehenden Anordnung des Erblassers.

§§ 2262, 2263 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 4. Sept. 1905. — Bd. 6 S. 117.

Der am 25. April 1905 verstorbene v. O. hat in seinem am 11. Dezember 1899 errichteten Testamente seine Ehefrau als „Haupterbin“ eingesetzt, dabei aber bestimmt, daß ihr eine Verfügung über die Substanz seines Nachlasses an Kapitalien nicht zustehen, die Kapitalien vielmehr nach ihrem Ableben zu gewissen Teilen an verschiedene im Testament bezeichnete Personen und Stiftungen fallen sollen. In den Ausdrücken, die er für diese Zuwendungen gebrauchte, wechselte er, indem er das eine Mal die Bedachten „Nacherben“ nannte und von „erbweisem“ Uebergange der Anteile auf sie sprach, das andere Mal die Zuwendungen als „Vermächtnisanteile“ bezeichnete. Außerdem bestimmte er, daß das Testament nach seinem Ableben zunächst nur der Witwe und erst nach deren Ableben auch den übrigen „Erbbeteiligten“ bekannt gemacht werden solle.

Das Testament wurde von dem Amtsgericht am 20. Mai 1905 in Gegenwart der Witwe eröffnet; den übrigen Bedachten ist der sie betreffende Inhalt vorerst nicht bekannt gemacht worden. Die Witwe beantragte, von der Benachrichtigung der übrigen Bedachten der Anordnung des Erblassers entsprechend abzusehen, durch die vermieden werden solle, daß fremde, nur mit Vermächtnissen bedachte Leute in die Lebenshaltung der Witwe Einblick bekämen und diese einer Art von Bevormundung unterworfen werde.

Das Nachlaßgericht wies den Antrag mit der Begründung zurück, daß die für den Fall des Todes der Witwe Bedachten, mögen sie als Nacherben oder als Vermächtnisnehmer angesehen werden, als Beteiligte im Sinne des

§ 2262 BGB. zu erachten und deshalb von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntnis zu setzen seien, die gegenteilige Anordnung des Erblassers aber unwirksam sei.

Die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht unter Billigung der Gründe des Nachlaßgerichts zurückgewiesen.

Gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts hat die Witwe weitere Beschwerde eingelegt. In der Beschwerdeschrift macht sie geltend, im § 2263 BGB. sei nur eine die alsbaldige Eröffnung des Testaments verbietende Anordnung des Erblassers für nichtig erklärt, das Testament sei aber schon eröffnet; die Vorschrift des § 2262 BGB. schließe die Befolgung der Anordnung des Erblassers nicht aus, sie bestimme nicht, daß die Benachrichtigung aller Beteiligten gleichzeitig erfolgen müsse, und sei nur eine Ordnungsvorschrift, von der auf Anordnung des Erblassers abgewichen werden könne und abzuweichen sei, wenn Gründe wie die in dem Antrag angeführten dies als billig erscheinen ließen. Die Statthaftigkeit der Aussetzung der Benachrichtigung sei von dem Oberlandesgerichte Hamburg in einem Beschlusse vom 17. April 1901 (OLGRspr. 2, 468)[1]) anerkannt worden.

Das Oberste Landesgericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Da der Erblasser unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist, sind für die Eröffnung des Testaments die Vorschriften der §§ 2260 bis 2264 des BGB. maßgebend.

Nach § 2260 BGB. hat das Nachlaßgericht das Testament in einem Termine, den es zu bestimmen hat, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt, und zu dem die Beteiligten soweit tunlich geladen werden sollen, zu öffnen und den erschienenen Beteiligten zu verkünden. Die bei der Eröffnung, d. h. der Oeffnung und Verkündung nicht zugegen gewesenen Beteiligten hat es nach § 2260 von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntnis zu setzen, von dem eröffneten Testamente kann nach § 2264 jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, Einsicht nehmen und Abschrift fordern. An diesen Obliegenheiten des Nachlaßgerichts kann der Erblasser nichts ändern. Das Bürgerliche Gesetzbuch gestattet ihm nicht jede denkbare Verfügung von Todes wegen, sondern läßt nur Anordnungen bestimmten Inhalts zu und schließt im § 2263 ein Verbot, das Testament alsbald nach dem Tode des Erblassers zu eröffnen, ausdrücklich aus. Die in der Beschwerdeschrift versuchte Unterscheidung zwischen der Eröffnung des Testaments und der Benachrichtigung der bei der Eröffnung nicht zugegen gewesenen Beteiligten ist verfehlt. Die Verpflichtung des Nachlaßgerichts, die im Termin erfolgte Verkündung des Testaments durch Benachrichtigung der dabei nicht zugegen gewesenen Beteiligten zu ergänzen, schließt sich ebenso wie die Verpflichtung zur Gewährung der Einsicht des Testaments und zur Erteilung von Abschriften unmittelbar an die Eröffnung des Testaments an. Sie ist eine notwendige Folge, die das Gesetz mit der Eröffnung des Testaments verbindet. Der Inhalt des einmal eröffneten Testaments darf auch den bei der Eröffnung nicht zugegen gewesenen Beteiligten nicht vorenthalten werden, sie müssen ebenso wie die erschienenen Beteiligten in die

1) EntschFGG. 2, 68.

Lage gesetzt werden, ihre auf dem Testamente beruhenden Rechte zu wahren. Eine Befugnis, die Benachrichtigung nach Belieben hinauszuschieben, ist dem Nachlaßgerichte nicht eingeräumt und würde dem Zwecke der Benachrichtigung widersprechen, die Benachrichtigung hat alsbald, d. h. so zeitig zu erfolgen, wie es dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entspricht.

Erfordernis der Genehmigung des Nachlaßgerichts zur Veräußerung eines zum Nachlasse gehörenden Erwerbsgeschäfts durch den Nachlaßverwalter.

§ 1822 Nr. 3, §§ 1915, 1975 BGB.

Befugnis des Nachlaßverwalters, trotz Ueberschuldung des Nachlasses, statt die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, mit den Gläubigern ein Uebereinkommen dahin zu treffen, daß sie ohne Konkurseröffnung verhältnismäßige Befriedigung aus dem Nachlaß erhalten.

§ 1980, § 1985 Abs. 2 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 4. Sept. 1905. — Bd. 6 S. 119.

Der am 18. März 1905 verstorbene L., Alleininhaber der Firma M., ist von seinem Vater und seinen fünf volljährigen Geschwistern als gesetzlichen Erben beerbt worden. Der Nachlaß besteht aus einem Barbetrage von 556 Mark 50 Pf., Waren und Einrichtungsgegenständen im Schätzungswerte von ungefähr 5 600 Mark und Außenständen in Höhe von 8 052 Mark. Auf Antrag der Erben wurde von dem Nachlaßgerichte Nachlaßverwaltung angeordnet und D. zum Nachlaßverwalter bestellt. Dieser verkaufte das Geschäft mit Waren, Einrichtungsgegenständen, Außenständen u. s. w. an G., bisherigen Prokuristen des L., um 14 500 Mark. Der Käufer zahlte sofort 8 500 Mark an den Nachlaßverwalter, rechnete gegen die verbleibenden 6 000 Mark die ihm aus seiner Geschäftseinlage zustehenden 6 043 Mark 75 Pf. auf und trat in den über die Geschäftsräume geschlossenen Mietsvertrag ein. Der Verwalter beantragte unter Einreichung des von ihm errichteten Vermögensverzeichnisses, das eine Ueberschuldung des Nachlasses in Höhe von 16 968 Mark ausweist, die Genehmigung des Nachlaßgerichts zu dem Vertrage, jedoch nur vorsorglich, da es seiner Ansicht nach einer Genehmigung nicht bedürfe, weil die §§ 1821, 1822 BGB. auf den Nachlaßverwalter nicht anwendbar seien. Dabei suchte er darzulegen, daß der Verkauf für die Gläubiger sehr vorteilhaft sei. Diese Erwägungen hätten auch die Nachlaßgläubiger, die der Verwalter aus den Büchern und durch eine zweimal veröffentlichte Aufforderung zur Anmeldung ermittelt habe, bewogen, sowohl zu dem Kaufvertrag als zu der vom Verwalter vorgeschlagenen anteilsmäßigen Befriedigung ihre Zustimmung zu erteilen und von dem Konkursverfahren abzusehen. Das Nachlaßgericht eröffnete dem Verwalter, daß auf die Nachlaßverwaltung die Vorschriften über die Pflegschaft zur Anwendung kommen, der auf die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtete Vertrag daher nach § 1822 Nr. 3 BGB. der Genehmigung bedürfe, angesichts der beträchtlichen Ueberschuldung des Nachlasses aber der Verwalter verpflichtet sei, unverzüglich die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, das Nachlaßgericht eine Handlung des Verwalters, die dieser nicht vornehmen durfte, nicht gutheißen könne und der Zustimmung der ermittelten Gläubiger maßgebende Bedeutung nicht zu-

komme, weil keine Sicherheit dafür bestehe, daß nicht nachträglich weitere Gläubiger aufträten.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde des Verwalters wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht wies insbesondere die Ansicht des Beschwerdeführers zurück, daß er trotz der Ueberschuldung des Nachlasses durch Unterlassung des Antrags auf Konkursöffnung nicht gegen das Gesetz verstoße; sobald der Verwalter von der Ueberschuldung Kenntnis erlangt habe, sei er verpflichtet, unverzüglich die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, und deshalb nicht mehr befugt, in Ansehung der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten mit den Gläubigern ein Uebereinkommen zu treffen. Das Nachlaßgericht habe daher die beantragte Genehmigung nicht erteilen können, auch wenn die beabsichtigte Erledigung der Sache zweckmäßig und dem Interesse der Gläubiger entsprechend sei, was nicht bezweifelt werden solle.

Auf die weitere Beschwerde hat das Oberste Landesgericht die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Nachlaßverwaltung ist nach § 1975 BGB. eine besondere Art der Nachlaßpflegschaft; es finden deshalb auf sie insbesondere auch auf die Verfügungsmacht des Nachlaßverwalters die allgemeinen Vorschriften über die Pflegschaft Anwendung. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dem Nachlaßverwalter, der bei der Führung seines Amtes sowohl von den Erben als von den Nachlaßgläubigern unabhängig ist und insbesondere weder einen Gläubigerausschuß noch eine Gläubigerversammlung neben sich hat, in Ansehung der Verfügungsmacht keine andere rechtliche Stellung angewiesen, als einem gemäß § 1960 Abs. 2 bestellten Nachlaßpfleger; der Nachlaßverwalter bedarf daher zu Rechtsgeschäften der in den §§ 1821, 1822 bezeichneten Art der Genehmigung des Nachlaßgerichts.

Der Zweck der Nachlaßverwaltung besteht nach § 1975 BGB. in der Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse; der Nachlaßverwalter hat nach § 1985 den Nachlaß zur Verwirklichung dieses Zweckes zu verwalten und ist für die Verwaltung nicht nur den Erben, sondern auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich. Die Verantwortlichkeit gegenüber den Gläubigern bringt es mit sich, daß er eine Verbindlichkeit nur dann erfüllen darf, wenn er nach den Umständen annehmen darf, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Verbindlichkeiten ausreicht, und sobald er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt, ebenso wie der Erbe selbst nach § 1980 verpflichtet ist, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen. Trifft er in Kenntnis der Ueberschuldung des Nachlasses eine Verfügung, die der Genehmigung des Nachlaßgerichts bedarf, so kann dieses die Genehmigung deswegen versagen, weil er, statt die Verfügung zu treffen, die Konkurseröffnung beantragen sollte. Daß der Verwalter die Verantwortung für die Unterlassung des Antrags unbedenklich auf sich nehmen zu können glaubt, ändert daran nichts, die Gläubiger sollen vor Verletzung ihres Rechtes auf Befriedigung aus dem Nachlasse bewahrt, nicht auf einen etwaigen Entschädigungsanspruch verwiesen werden.

Aber die Pflicht, im Interesse der Nachlaßgläubiger den Nachlaßkonkurs zu beantragen, kann dem Nachlaßverwalter ebenso wie dem Erben selbst von den Gläubigern erlassen werden, der Nachlaßverwalter kann ebenso wie der

Erbe mit den Gläubigern ein Uebereinkommen dahin treffen, daß sie ohne Konkurseröffnung verhältnismäßige Befriedigung aus dem Nachlaß erhalten. Treten alle in Betracht kommenden Gläubiger dem Uebereinkommen bei, so hat es dabei sein Bewenden. Hat ein Aufgebot der Nachlaßgläubiger nach den §§ 1970 bis 1973 BGB., wie im vorliegenden Falle, nicht stattgefunden, so besteht allerdings keine rechtliche Gewähr dafür, daß sich nicht nachträglich das Vorhandensein weiterer Gläubiger herausstellt. Aber die bloße Möglichkeit, das dies der Fall sein wird, nötigt nicht dazu, auf dem Antrag auf Konkurseröffnung zu bestehen. Die Unterlassung der Herbeiführung des Aufgebots gereicht dem Nachlaßverwalter ebenso wie dem Erben nach § 1980 Abs. 2 BGB. nur dann zum Vorwurfe, wenn er Grund hat, das Vorhandensein weiterer Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen; hat er dazu keinen Grund, so darf er annehmen, es nur mit den bekannten Nachlaßgläubigern zu tun zu haben.

Der Antrag des Beschwerdeführers, dem auch nach der Ansicht des Beschwerdegerichts dem Interesse der Gläubiger förderlichen Kaufvertrage die Genehmigung zu erteilen, durfte daher nicht schon deswegen zurückgewiesen werden, weil die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß noch weitere Gläubiger vorhanden sind, sondern es hätte nach den im vorstehenden dargelegten Gesichtspunkten geprüft werden sollen, ob von dem Antrag auf Konkurseröffnung abgesehen werden darf. Da dies nicht geschehen ist, muß die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Sache zu anderweitiger Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückgewiesen werden.

Anspruch des Urhebers eines eingetragenen Geschmacksmusters auf teilweise Rückzahlung der für die Eintragung und Hinterlegung des Musters erhobenen Gebühr im Falle nachträglichen Verzichts auf einen Teil der Schutzfrist.

§ 8 Abs. 2, § 12 MustG.

Kammergericht Berlin, 19. Juli 1905. — Bd. 6 S. 122.

Die Beschwerdeführerin hatte beim Amtsgericht eine Reihe von Mustern für plastische Erzeugnisse, die sie in versiegeltem Paket überreichte und deren Anzahl sie auf 28 Stück angab, zum Musterregister anmelden und eine Ausdehnung der Schutzfrist auf 5 Jahre beantragen lassen.

Nachdem die entsprechende Eintragung und öffentliche Bekanntmachung erfolgt war, bezahlte sie die erforderten Gebühren, die das Amtsgericht mit je 1 Mark für die drei ersten Jahre und mit je 56 Mark für das vierte und fünfte Schutzjahr berechnet hatte, zeigte aber darauf dem Amtsgericht an, daß sie auf den Schutz für das vierte und fünfte Jahr verzichte und deshalb die Niederschlagung und Zurückzahlung von 112 Mark beantrage.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt und das Landgericht die dagegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben aus folgenden Gründen:

Wenn zunächst die Vorinstanzen auf den § 11 des PrGKG. und auf die Rundverfügung des Reichskanzlers vom 21. Februar 1900 (Bureaublatt für

gerichtliche Beamte 1900 S. 156, zu vergl. Mügel, Pr. KGes. S. 264) hinweisen, so ist dem entgegenzuhalten, daß die „Fälligkeit" der Gebühren, d. h. ihre formale Einziehbarkeit im kassentechnischen Sinne, noch nicht ausschließt, daß sie sich später aus sachlichen Gründen als zu hoch berechnet herausstellen und deshalb teilweis zurückgezahlt werden müssen.

Die hier streitige Frage, ob sich infolge nachträglichen Verzichts auf einen Teil der Schutzfrist die Gebühren verringern, bleibt also unabhängig von der Fälligkeit zu prüfen.

Die Vorfrage ist die, ob der Anmelder auf den nachgesuchten und erhaltenen Schutz ganz oder teilweise wirksam verzichten kann. Diese Vorfrage aber ist, wenn auch das Gesetz vom 11. Januar 1876 keine ausdrückliche, dem § 8 Abs. 5 des Patentgesetzes und dem § 8 Abs. 2 des Gebrauchsmustergesetzes entsprechende Vorschrift enthält, zu bejahen; denn es handelt sich um ein staatlich geschütztes Urheberrecht, das dem Berechtigten nur auf seinen Antrag verliehen wird, und dessen Fortdauer ihm daher auch nicht gegen seinen Willen aufgedrängt werden kann.

Es herrscht auch in der Literatur über die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Verzichts kein Zweifel.

Die weitere Frage ist die, ob der nachträgliche Verzicht auf einen Teil der Schutzfrist eine Herabsetzung der ursprünglich richtig berechneten Gebühren zur Folge haben muß.

Und auch diese Frage war, entgegen den Vorinstanzen, zu bejahen.

Bei Patentgebühren ist die Rückzahlungspflicht im Falle des Verzichts ausdrücklich vorgesehen (§ 8 des Patentgesetzes), bei Gebrauchsmustergebühren ist sie durch die Praxis anerkannt (zu vergl. Bek. des PatA., abgedruckt bei Seligsohn, Patentgesetz ꝛc., (2) S. 419), und wenn nun auch die Gebühr des Geschmackmustergesetzes keine eigentliche „Schutzgebühr" ist, sondern nur eine „Entschädigung für die mit der Eintragung und Aufbewahrung verknüpfte Mühewaltung" (s. Mot. zu § 11 des Entwurfs bei Allfeld, Ges. über die gewerblichen Urheberrechte S. 346), so ist doch zu berücksichtigen, daß auch im § 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 die Zahlung der Gebühr als Korrelat der Schutzfristausdehnung hingestellt wird, daß also die Zahlung der Gebühr einerseits und die Ausdehnung der Schutzfrist andererseits gewissermaßen als Leistung und Gegenleistung zu betrachten sind, auf welche, wenn es sich natürlich auch um kein privatrechtliches Vertragsverhältnis handelt, doch die allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkte analoge Anwendung finden müssen.

Nun bleibt zwar die Mühewaltung der Einregistrierung dieselbe, gleichviel, für welche Dauer der Schutz nachgesucht ist, die Mühewaltung aber der Modellaufbewahrung — und gerade das ist die dauernde und erhebliche Mühewaltung — kommt in Wegfall, sobald auf den Rest der Schutzfrist verzichtet wird. Für die fernere Zeit würde der Fiskus daher die Gebühren beziehen ohne Gegenleistung und „obwohl der nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts mit der Zahlung bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist"; er würde deshalb im Sinne des § 812 BGB. ungerechtfertigt bereichert sein und scheint deshalb zur Rückzahlung des entsprechenden Gebührenteils verpflichtet.

Solange übrigens die Eintragung im Register besteht und die öffentliche Bekanntmachung nicht widerrufen ist, behält der erteilte Schutz nach

außen hin seine Wirkung. Die Niederschlagung und Rückzahlung der 112 Mark Gebühren kann daher erst erfolgen, wenn das Amtsgericht das Erlöschen des Schutzes für das vierte und fünfte Jahr im Register vermerkt und auch diese Aenderung, auf Kosten der Beschwerdeführerin, öffentlich bekannt gemacht hat. Der nach Abzug der neu entstandenen Auslagen von den 112 Mark verbleibende Rest ist der Beschwerdeführerin zurückzuzahlen.

Befugnis des Registergerichts, auf Antrag des stillen Gesellschafters dem Inhaber eines Handelsgeschäfts die Vorlegung der Bücher und Papiere zum Zwecke der Prüfung der jährlichen Bilanz aufzugeben und dem stillen Gesellschafter die Zuziehung eines Sachverständigen bei der Prüfung zu gestatten.

§ 338 HGB.

Kammergericht Berlin, 29 Juni 1905. — Bd. 6 S. 124.

Von den einem stillen Gesellschafter nach § 338 HGB. gegen den Geschäftsinhaber zustehenden Rechten werden im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Registerrichter nur die besonders im Abs. 3 erwähnten geschützt, während die im Abs. 1 aufgeführten Befugnisse an sich diesen Schutz nicht genießen, sondern im Prozeßwege geltend zu machen sind; daran kann nach § 145 Abs. 1 FGG. kein Zweifel sein. Der § 338 Abs. 1, welcher lautet:

> Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

regelt die regelmäßigen Kontrollrechte des stillen Gesellschafters gegenüber dem Geschäftsinhaber, wogegen der Abs. 3 ihm aus wichtigen Gründen außerordentliche Kontrollrechte einräumt, indem er bestimmt:

> Auf Antrag des stillen Gesellschafters kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen.

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob der Abs. 3 im Gegensatze zum Abs. 1 nur Zwischenbilanzen, nicht aber die regelmäßigen Jahresbilanzen betreffe, so daß also der Registerrichter niemals die Mitteilung der jährlichen Bilanz verfügen und auch die Vorlegung der Bücher und Papiere zwar wohl zwecks Prüfung der Richtigkeit einer Zwischenbilanz anordnen könnte, dagegen nicht zur Nachprüfung von Jahresbilanzen. Diese dem Standtpunkte des Beschwerdeführers entsprechende Auffassung kann jedoch bei näherer Betrachtung als zutreffend nicht anerkannt werden; vielmehr ist anzunehmen, daß die dem stillen Gesellschafter im Abs. 3 eingeräumten Rechte die im Abs. 1 aufgeführten dem Gegenstande nach umfassen. Dafür spricht schon der Wortlaut des Abs. 3, dessen Fassung in diesem Punkte eine viel allgemeinere und weitergehende ist als diejenige des Abs. 1; insbesondere läßt die Zulässigkeit der Anordnung „sonstiger Aufklärungen" durch das Gericht nach Abs. 3 erkennen, daß das Gesetz diesem in der angegebenen Richtung einen möglichst freien Spielraum lassen wollte. Wenn bei dieser ausdehnenden Tendenz des Abs. 3 in ihm dem Gerichte die Befugnis beigelegt wird, „die Mitteilung einer Bilanz sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anzuordnen," so liegt sicherlich kein Grund für eine einschränkende Auslegung dahin vor, daß damit nicht

Bilanzen beider Art, sondern nur Zwischenbilanzen gemeint seien. Zu demselben Ergebnisse müssen aber auch rein sachliche Erwägungen führen. Offenbar wäre es nicht folgerichtig und sehr wenig zweckmäßig, wenn der stille Gesellschafter beim Vorliegen wichtiger Gründe den Registerrichter zwar wohl wegen Beschaffung einer Zwischenbilanz, nicht aber der Jahresbilanz angehen könnte, so daß er wegen der letzteren stets auf den umständlicheren kostspieligeren Prozeßweg angewiesen wäre. Es wäre ja dann wohl für ihn der Ausweg gegeben, daß er unter Abstandnahme von dem Verlangen einer Jahresbilanz den Anspruch auf Mitteilung einer Zwischenbilanz beim Registergerichte geltend machte. Auf diese Weise würde man aber zu einer formalistischen und gekünstelten Behandlung der Sache gelangen, wie sie offensichtlich den praktischen Anforderungen und dem gesunden Sinne des kaufmännischen Geschäftslebens nicht entspricht. Der Registerrichter kann sonach, wenn wichtige Gründe vorliegen, auf Grund der §§ 145 ff. FGG. auf Antrag des stillen Gesellschafters dem Geschäftsinhaber auch die Mitteilung einer Jahresbilanz aufgeben sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere zum Zwecke der Prüfung der Richtigkeit einer solchen. Für letzteres spricht namentlich auch noch der Umstand, daß nach Abs. 1 die Einsicht der Bücher und Papiere lediglich zu dem Zwecke gewährt wird, die Richtigkeit der jährlichen Bilanz zu prüfen, während der Abs. 3 eine entsprechende Einschränkung nicht enthält, so daß ihre Vorlegung nach diesem zu jedem vom Gerichte für zulässig erachteten Zwecke angeordnet werden kann.

Ferner kommt in Frage, ob und inwieweit dem stillen Gesellschafter für die Ausübung seiner Rechte aus § 338 Abs. 3 des Handelsgesetzbuchs die Zuziehung eines Sachverständigen zu erlauben ist, sowie ob der Registerrichter dafür zuständig ist, ihm eine solche zu gestatten. Der Anspruch auf Einsicht von Büchern und Papieren (wie er sich in gleicher Weise im § 166 des Handelsgesetzbuchs bei der Kommanditgesellschaft für den Kommanditisten und in ähnlicher im § 118 bei der offenen Handelsgesellschaft für den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter findet) ist seiner Natur nach ein höchst persönliches Recht. Danach kann er grundsätzlich nicht abgetreten und im allgemeinen auch nicht von Vertretern, mit Ausnahme der gesetzlichen, ausgeübt werden. Gleichwohl steht die Praxis allgemein auf dem Standpunkte, daß dem stillen Gesellschafter (Kommanditisten, von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter) die Befugnis zur Zuziehung eines Sachverständigen zur Einsicht der Bücher und Papiere in dem Falle zuzugestehen ist, daß deren Verweigerung der Vereitlung seines Einsichtsrechts gleichkommen würde, also namentlich dann, wenn ihm selbst die erforderlichen kaufmännischen Kenntnisse fehlen, um die Bücher mit Erfolg einzusehen; allerdings ist dabei stets darauf zu sehen, daß die Gefahr eines Mißbrauchs dieser Befugnis zum Schaden des Geschäftsinhabers (Komplementärs, geschäftsführenden Gesellschafters) vermieden wird; es ist dem letzteren Gesichtspunkte namentlich bei der Auswahl des Sachverständigen Rechnung zu tragen, und diese erforderlichenfalls nicht den Beteiligten zu überlassen, sondern vom Gerichte vorzunehmen (zu vergl. Lehmann-Ring, Nr. 2 zu § 118, Nr. 2 zu § 166, Nr. 1 zu § 338 HGB.; Staub, Anm. 8 zu § 166; Goldschmidt, Anm. 7 zu § 118, Anm. 10 S. 75; RG. 25, 88; Busch, Archiv des Handels- und Wechselrechts 2, 173; 40, 224). Nach dem jetzt geltenden Rechte steht demjenigen, welcher mit

der kaufmännischen Buchführung nicht vertraut ist, namentlich der § 157 BGB. bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrags zur Seite; denn bei diesem wird die Verweigerung der Zuziehung eines Sachverständigen mit Rücksicht auf die Verkehrssitte regelmäßig eine Verletzung von Treu und Glauben enthalten (zu vergl. Goldschmidt a. a. O.). Die Befugnis auf Zuziehung eines Sachverständigen ist danach bei dem geschäftsunkundigen stillen Gesellschafter (Kommanditisten) regelmäßig als ein wesentlicher Bestandteil seines Rechtes auf Einsicht der Bücher und Papiere des Geschäftsinhabers anzusehen, und zwar nicht allein nach Abs. 1, sondern auch nach Abs. 3 des § 338 (§ 166) HGB. Daraus ergibt sich weiter, daß der Registerrichter seine Anordnung aus § 145 Abs. 1 FGG. zutreffendenfalls auch hierauf zu erstrecken hat; denn wenn er letzteres trotz eines entsprechenden Bedürfnisses unterlassen wollte, so würde sein Eingreifen zugunsten des stillen Gesellschafters (Kommanditisten) überhaupt wertlos sein. Der Inhalt der vom Amtsgerichte getroffenen Anordnung ist somit in dieser Beziehung rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn das Landgericht auf die von dem Beschwerdeführer gegen die Person des Sachverständigen E. erhobene Einwendung dessen Bestellung ablehnte und die anderweitige Bestellung eines Sachverständigen dem Gericht erster Instanz übertrug, so entspricht auch das den oben entwickelten Rechtsgrundsätzen.

Wenn weiter die Vorinstanzen angenommen haben, daß La. und seine Ehefrau (welcher nach § 8 des Gesellschaftsvertrags die gleichen Aufsichts- und Prüfungsrechte wie ihrem Ehemanne zustehen) nicht die erforderliche Sachkunde besitzen, um das Recht der Büchereinsicht selbst in wirksamer Weise wahrzunehmen, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken; auch kann dieser Auffassung nach den vorliegenden Umständen nur beigepflichtet werden. Die bezüglichen neuen tatsächlichen Anführungen der weiteren Beschwerde sind unbeachtlich (§ 27 FGG., § 561 ZPO.). Auf jeden Fall ist das Verlangen des Beschwerdeführers, daß La. zunächst den Versuch machen müsse, sich ohne fremde Hilfe aus seinen Büchern zu orientieren, ehe er die Zuziehung eines Sachverständigen beanspruchen könne, ein ungerechtfertigtes; denn bei seiner Geschäftsunkunde ist der negative Erfolg eines solchen Versuchs ohne weiteres vorauszusehen.

Auch der vom Beschwerdeführer erhobene Einwand, daß La. auf das ihm etwa nach dem Gesetze zustehende Recht der Zuziehung eines Sachverständigen vertraglich verzichtet habe, ist unbegründet. Allerdings erscheint es nicht unbedenklich, der Vorschrift des § 338 Abs. 3 HGB. schlechthin einen zwingenden Charakter dahin beizulegen, daß der Gesellschafter auf die ihm dort beigelegten Aufsichtsrechte niemals verzichten könne. Ein solcher Verzicht wird freilich dem stillen Gesellschafter dann nicht entgegengehalten werden können, wenn in seiner Geltendmachung ein arglistiges Verhalten des Geschäftsinhabers zu finden sein würde; das braucht aber nicht in jedem derartigen Falle zuzutreffen. Es bedarf jedoch eines näheren Eingehens hierauf nicht, weil aus den von dem Beschwerdeführer beigebrachten Briefen vom 15. und 16. Dezember 1903 in Verbindung mit dem Inhalte des Gesellschaftsvertrags ein derartiger Verzicht des La. überhaupt nicht zu entnehmen ist. . . . .

Somit hängt die Entscheidung nur noch davon ab, ob dem La. zur Rechtfertigung seines Verlangens wichtige Gründe im Sinne des § 338 Abs. 3 HGB. zur Seite stehen. Welche Umstände als solche aufzufassen sind, unterliegt im allgemeinen dem richterlichen Ermessen (Staub, Anm. 8 zu § 166;

Lehmann-Ring, Nr. 4 zu § 166; Goldschmidt, Anm. 16 zu § 166 HGB.). Wenn das Landgericht einen solchen Grund darin erblickt, daß ausreichender Anlaß zu Mißtrauen in die Geschäftsführung des Inhabers des Geschäfts vorliege, so kann hierin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Daß dies hier zutrifft, ist vom Landgericht in bedenkenfreier Weise im Anschluß an das Gutachten des E. festgestellt worden. Wenn es seinem Gutachten folgt, obwohl es späterhin die Zuziehung eines andern Sachverständigen zur Prüfung der Bücher und Papiere für angezeigt erachtet, so kann hierin ein Widerspruch nicht gefunden werden. Es kann ein Gutachter sehr wohl im allgemeinen als zuverlässig angesehen werden, und doch die Zuziehung eines anderen nicht von der Partei, sondern vom Gericht auszuwählenden Sachverständigen zu einer derartigen Prüfung angezeigt sein. Jene Feststellung wird aber nicht allein durch die in dem E.schen Gutachten hervorgehobenen Umstände gerechtfertigt, sondern auch durch die aus der Bilanz ersichtlichen überaus ungünstigen Geschäftsergebnisse sowie dadurch, daß sich der Beschwerdeführer in der Bilanz augenscheinlich mehrfach zum Schaden des La. verrechnet hat. . . . .

Pflicht des Liquidators einer Aktiengesellschaft, eine Bilanz dem Aufsichtsrate sowie der Generalversammlung vorzulegen und die Bekanntmachung der Bilanz zum Handelsregister einzureichen, obwohl Mittel zur Deckung der dadurch entstehenden Kosten, insbesondere der Kosten der Berufung der Generalversammlung, dem Liquidator aus der Masse nicht zur Verfügung stehen.

§ 260 Abs. 2, § 265 Abs. 2, § 299 HGB.

Unzulässigkeit von Anordnungen des Registergerichts, durch welche dem Liquidator aufgegeben wird, einen Prozeß für die Masse zu führen.

§ 319 HGB.

Kammergericht Berlin, 29. Juni 1905. — Bd. 6 S. 128.

Was zunächst den Antrag betrifft,

den Liquidator der Aktiengesellschaft A. anzuhalten, eine Bilanz der Liquidationsgesellschaft aufzustellen und diese dem Aufsichtsrate sowie dem Gerichte vorzulegen,

so erscheinen die Mitglieder des Aufsichtsrats zur Stellung eines solchen Antrags bei dem Registerrichter und zur Beschwerdeführung unbedenklich legitimiert. Nach § 298 HGB. haben sie das Recht und die Pflicht zur Ueberwachung der Liquidatoren. Um eine Ausübung dieses Aufsichtsrechts in Bezug auf die dem Liquidator nach § 299 obliegende Pflicht zur Aufstellung der Bilanz handelt es sich hier (zu vergl. auch Staub, Anm. 14 zu § 260 HGB.). Der Nachweis eines besonderen Interesses an der Bilanzaufstellung durfte danach von den Aufsichtsratsmitgliedern nicht verlangt werden; ebensowenig die Darlegung des Bedürfnisses einer solchen: denn dieses ergibt sich ohne weiteres aus dem Gesetze. . . . . Nachdem der Liquidator im Oktober 1903 sein Amt übernommen und trotz wiederholter Erinnerungen des Gerichts nach Verlauf von mehr als einem Jahre seiner Verpflichtung zur Aufstellung und Einreichung der Liquidationseröffnungsbilanz immer noch nicht nachgekommen war, lag für dieses eine glaubhafte Kenntnis von einem sein Einschreiten aus

§§ 319, 14 HGB. rechtfertigenden Sachverhalt vor. Es hätte demgemäß eine Verfügung nach § 132 FGG. erlassen werden sollen, um die dem Liquidator obliegenden Verpflichtungen durchzusetzen. Der Umstand, daß möglicherweise Umstände vorlagen, welche es rechtfertigten, von der Verhängung einer Strafe gegen den Liquidator abzusehen, durfte nicht dazu führen, von dem Ordnungsstrafverfahren überhaupt abzusehen und damit die Erfüllung jener Verbindlichkeiten des Liquidators auf sich beruhen zu lassen; vielmehr durfte erst im Laufe dieses Verfahrens eine Entscheidung dahin gefällt werden, daß von einer Strafverhängung abzusehen sei (§ 135 Abs. 2 FGG.); aber auch hierdurch konnte der Fortgang des Verfahrens nicht aufgehalten werden (§ 135 Abs. 3). Auch insofern entspricht das Verfahren der Vorinstanzen dem Gesetze nicht.

Aber auch in der Sache selbst erscheinen die Entscheidungen beider Vorinstanzen zu diesem Punkte als rechtsirrtümlich. Wenn das Amtsgericht meint, daß hier nur die Einreichung der genehmigten Bilanz an das Gericht gemäß § 265 HGB. in Betracht komme, so ist das nicht richtig. Nach § 319 HGB. ist der Liquidator vom Registerrichter auch zur Erfüllung der ihm nach § 299 und § 260 Abs. 2 obliegenden Verbindlichkeiten anzuhalten, also namentlich zur Aufstellung und Vorlegung der Bilanz an den Aufsichtsrat (Lehmann-Ring, Nr. 6 zu § 209 HGB.; Staub, Anm. 13, 14). Ferner ist auch die Auffassung als rechtsirrtümlich zu verwerfen, daß der Liquidator von der Erfüllung dieser gesetzlichen Verbindlichkeiten dann befreit sei, wenn es der Liquidationsgesellschaft an den zur Herbeiführung eines bezüglichen Generalversammlungsbeschlusses erforderlichen Mitteln fehle. Ganz abgesehen davon, daß dieser Grund für die Aufstellung und Vorlegung der Bilanz an den Aufsichtsrat überhaupt nicht ins Gewicht fallen kann, wird von den Vorinstanzen die rechtliche Stellung des Liquidators bei Erfüllung dieser gesetzlichen Pflichten verkannt. Es handelt sich hierbei um Verbindlichkeiten, welche ihm persönlich obliegen, nicht aber in seiner Eigenschaft als Vertreter der Liquidationsgesellschaft. Das Ordnungsstrafverfahren sowohl aus § 319 wie aus § 14 HGB. richtet sich nicht gegen die Gesellschaft, sondern gegen den Liquidator selbst; es kann sich auch immer nur gegen physische Personen richten. (So ständig das Kammergericht; zu vergl. Lehmann-Ring, Nr. 1 zu § 319 HGB.). Wie der Liquidator sich die Mittel zur Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten verschafft, ist im Verhältnisse zum Registerrichter grundsätzlich seine Sache. Er kann diesem gegenüber seine Verpflichtung nicht mit der Begründung ablehnen, daß ihm von einer anderen dazu verpflichteten Stelle die erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung gestellt werden. Wenn das nicht geschieht, so bleibt nichts weiter übrig, als die nötigen Auslagen, vorbehaltlich seines Rückgriffs gegen die Erstattungspflichtigen aus seinem eigenen Vermögen zu machen. Es war durchaus sein freier Entschluß, wenn er das Amt des Liquidators und die damit verbundenen Pflichten öffentlich-rechtlicher Art übernahm. Wenn er dabei unvorsichtig gewesen sein und sich nicht gehörig über die Vermögenslage der Gesellschaft unterrichtet haben sollte, so ist das seine Sache; er kann daraus keineswegs einen Anspruch herleiten, seine Pflichten, die ihm im öffentlichen Interesse anliegen, unerfüllt zu lassen. So gut, wie er die dem Liquidator zustehenden Rechte ausgeübt, z. B. Prozesse für die Liquidationsgesellschaft geführt hat, ebenso muß er auch die entsprechenden Pflichten erfüllen; er kann

aber nicht die ersteren ohne die letzteren erlangen. Das verbietet die öffentliche Ordnung, welche der Registerrichter in diesem Falle mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zu schützen hat. Wie die Mitglieder des Aufsichtsrats dazu kommen sollen, dem Liquidator zur Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten die Mittel vorzuschießen oder zu erstatten, oder ihm einen Bücherrevisor unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, ist unerfindlich.

Ebensowenig kann aber den Vorinstanzen darin beigetreten werden, daß die Aufstellung der Bilanz aus sachlichen Gründen unmöglich sei. Die Bilanz ist ein Abschluß, aus welchem das Verhältnis der Aktiven und Passiven einer Vermögensmasse hervorgeht (Cosak, Handelsrecht § 15 Anm. 4, vergl. §§ 39, 40 HGB.). An der technischen Möglichkeit der Herstellung eines solchen Abschlusses kann nicht gezweifelt werden, nachdem eine Aktiengesellschaft mit Geschäftsführung vorhanden gewesen ist. Schon der Umstand, daß Forderungen vorhanden sind und Prozesse für die Liquidationsgesellschaft geführt werden, beweist sie. Wieweit es möglich ist, eine korrekte und vollständige Bilanz aufzustellen, ist eine andere Frage, welche zunächst hier nicht interessiert. Sie mag aufgestellt werden, so gut es geht und geeignetenfalles später berichtigt und vervollständigt werden. Im übrigen soll aber doch darauf hingewiesen werden, daß es gemäß §§ 297 ff. HGB. eine der ersten Pflichten des Liquidators war, sich die nötigen Unterlagen für die Aufstellung der Bilanz zu verschaffen. . . .

Was sodann den zweiten Antrag der Beschwerdeführer anbelangt, wonach das Gericht den Liquidator anhalten soll,

> daß er die erforderlichen Schritte tue, um eine rechtskräftige Feststellung der Grundlosigkeit der Ansprüche des früheren Syndikus der Gesellschaft V. herbeizuführen,

so sind sie mit diesem zutreffend abgewiesen worden. Es ist nicht Aufgabe des Registergerichts, die Tätigkeit des Liquidators im ganzen oder im einzelnen zu überwachen und zu leiten; vielmehr hat es nur da einzugreifen, wo ihn das Gesetz ausdrücklich damit beauftragt. Das ist aber hier nicht der Fall. Wenn der Liquidator nach Auffassung der Aufsichtsratsmitglieder seine Pflicht nicht tut, so muß es ihnen überlassen bleiben, einen Antrag auf seine Entsetzung gemäß § 295 Abs. 3 HGB. herbeizuführen. Ein Eingreifen in die Tätigkeit des Liquidators, wie sie es hier vom Gerichte verlangen, ist unzulässig.

Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu der Erklärung, durch welche ein Vater in Vertretung des unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht beitritt.

§ 1643, § 1822 Nr. 10 BGB., §§ 15, 23, 122, 141 GenG.

Kammergericht Berlin, 6. Juni 1905. — Bd. 6 S. 132.

Der Vorstand der S. R. P., eGmbH., hat bei dem Amtsgerichte den Antrag gestellt, den „unmündigen J. P. auf Grund seiner, von seinem Vater genehmigten Beitrittsklärung in die Liste der Genossenschaft einzutragen“.

Das Amtsgericht hat die Eintragung mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Beitritt die Uebernahme fremder Verbindlichkeiten enthalte und deshalb nach § 1643 und § 1822 Nr. 10 BGB. der vormundschaftsgerichtlichen

Genehmigung bedürfe. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Prüfung einer durch den Vorstand einer Genossenschaft behufs Eintragung in die Liste der Genossen eingereichten Beitrittserklärung seitens des Registergerichts hat sich an sich nur darauf zu erstrecken, ob sie den Vorschriften der §§ 15, 120, 127 GenG. entspricht. Doch ist eine Ablehnung der Eintragung wegen materieller Unwirksamkeit der Beitrittserklärung nicht ausgeschlossen, falls diese Unwirksamkeit sich ohne weitere Ermittelungen aus den dem Gerichte bekannten Tatsachen ergibt (§ 29 Abs. 3, 4 der Bek. betr. die Führung des Genossenschaftsregisters vom 1. Juli 1899, Reichs-Gesetzbl. S. 355). Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß das Amtsgericht auf Grund der eigenen Anzeige des Vorstandes, der Beitretende sei unmündig, und auf Grund der ihm als zuständigen Vormundschaftsgerichte bekannten Tatsache, daß der Beitritt nicht vormundschaftsgerichtlich genehmigt ist, von seiner rechtlichen Annahme der Notwendigkeit solcher Genehmigung für die Wirksamkeit des Beitritts aus die Eintragung ablehnte.

Der § 1643 BGB. bestimmt in Verbindung mit § 1822 Nr. 10 BGB., daß der Vater zur rechtsgeschäftlichen Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft für das Kind, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf. Was unter solcher Uebernahme zu verstehen sei, ist im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt. Der Gesetzgeber hat sich, wie die Motive zu § 1674 Nr. 11 I. Entw. BGB. ergeben, zwar nicht verhehlt, daß der Ausdruck wegen seiner Unbestimmtheit zu ähnlichen Streitfragen Veranlassung geben könne, wie der Begriff der Interzession nach gemeinem Rechte. Er hat aber danach im Hinblick auf die Gefahr der Unvollständigkeit eine kasuistische Aufführung der einzelnen Fälle unterlassen. Auch in der zweiten Beratung des Entwurfs (Protokoll Nr. 324 V.) ist der allgemeine Ausdruck beibehalten und nur der Redaktionskommission anheimgestellt, zur Verdeutlichung dessen, daß auch die Bürgschaft unter den allgemeinen Begriff falle, einen rechtsprechenden Zusatz zu machen, was dann geschehen ist.

Daß der Beitritt zu einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht keine Bürgschaft im Sinne des § 765 BGB., nämlich kein Vertrag zwischen dem Beitretenden und den Gläubigern der Genossenschaft ist, inhalts dessen sich der Beitretende verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Genossenschaft einzustehen, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß er überhaupt kein Vertrag zwischen dem Beitretenden und den Gläubigern ist. Es kommt also nur in Frage, ob der Beitritt unter den allgemeinen Begriff der Uebernahme fremder Verbindlichkeiten fällt.

Der Beitritt zu einer bestehenden Genossenschaft ist ein Vertrag zwischen dem Beitretenden und der Genossenschaft, der nach § 15 des Gesetzes durch die Erklärung des Beitretenden und durch die Zulassung seitens des Vorstandes geschlossen und durch die Eintragung in die Liste der Genossen wirksam wird. Die Genossenschaft hat nach § 17 des Gesetzes selbständig ihre Rechte und Pflichten. Ihre Verbindlichkeiten gegenüber dritten Personen sind deshalb für den Beitretenden fremde Verbindlichkeiten im Sinne des § 1822 BGB. Eine rechtsgeschäftliche Uebernahme dieser Verbindlichkeiten durch den Beitritt liegt nicht nur dann vor, wenn sie ausdrücklich als gewollt erklärt wird, sondern

auch, wenn sie kraft Gesetzes die notwendige Folge des Beitritts ist (zu vergl. Planck, Anm. II 10 zu § 1822 BGB.). Ob eine solche Uebernahme schon darin gefunden werden könnte, daß der Beitretende der Genossenschaft gegenüber in die Verpflichtung eintritt, ihr Beiträge zu leisten, um ihr die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten zu ermöglichen, oder ihre Gläubiger zu befriedigen, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt die Uebernahme einer Verbindlichkeit der Genossenschaft durch den Beitretenden dann vor, wenn er den Gläubigern der Genossenschaft für die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten unmittelbar haftet. Denn dann besteht zwischen ihm und den Gläubigern ein Schuldverhältnis im Sinne des § 241 BGB., da sie berechtigt sind, eine Leistung von ihm zu fordern. Diese Voraussetzung trifft für den Beitritt in eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht aus folgenden Gründen zu:

Das Wesen einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht besteht nach § 2 des Gesetzes darin, daß die Haftpflicht der Genossen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft sowohl dieser wie unmittelbar den Gläubigern gegenüber im voraus auf eine bestimmte Summe beschränkt ist. Nach § 23 des Gesetzes haften die Genossen nach Maßgabe des Gesetzes für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft, und zwar haftet, wer in die Genossenschaft eintritt, auch für die vor seinem Eintritt eingegangenen Verbindlichkeiten. Nach § 105 des Gesetzes sind die Genossen verpflichtet, Nachschüsse zur Konkursmasse zu leisten, soweit die Konkursgläubiger wegen ihrer bei der Schlußverteilung berücksichtigten Forderungen aus dem Vermögen der Genossenschaft nicht befriedigt werden. Nach § 106 haben sie auf diese Verpflichtung Vorschüsse zu leisten, die nach § 109 vom Konkursverwalter einzuziehen und nach § 110 anzulegen sind. Nach § 141 in Verbindung mit § 122 sind im Falle des Konkursverfahrens neben den Genossenschaften die einzelnen Genossen solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen, jedoch nicht über ihre Haftsumme hinaus, den Konkursgläubigern für den Ausfall verhaftet, welchen diese an ihren bei der Schlußverteilung berücksichtigten Forderungen erleiden; nach dem Ablaufe von drei Monaten seit dem Termin, in welchem die Nachschußberechnung für vollstreckbar erklärt ist, können die Gläubiger, soweit sie bisher nicht befriedigt sind, die einzelnen Genossen in Anspruch nehmen. Nach den §§ 141, 124 treten Genossen, soweit sie in Gemäßheit des § 122 Konkursgläubiger befriedigen, in deren Recht gegen die Genossenschaft ein.

Ob schon die Pflicht der Genossen zu Nachschüssen und Vorschüssen eine unmittelbar den Gläubigern gegenüber bestehende Schuldverbindlichkeit ist, die der Konkursverwalter für die Gläubiger gegen die Genossen geltend macht, kann zweifelhaft sein. Das Reichsgericht hat sich in seinem Urteile vom 10. Januar 1900 (Bd. 45, S. 106) der Bejahung dieser Frage genähert, indem es die Anfechtung einer Vorschußberechnung wegen betrüglicher Verleitung der Genossen zum Beitritte durch ein Vorstandsmitglied mit der Begründung für unzulässig erklärte, daß die Rechte der Gläubiger durch die Handlung der Vorstandsmitglieder nicht beeinträchtigt werden könnten. Wie dem aber auch sei, so ist doch das Recht der Gläubiger aus §§ 141, 122 des Gesetzes, die Genossen unter gewissen Voraussetzungen unmittelbar in Anspruch zu nehmen, ein ihnen persönlich zustehendes Forderungsrecht, dem eine unmittelbare Haftung der Genossen für die Schuldverbindlichkeiten der Genossen-

schaft entspricht. Denn die Gläubiger machen nicht etwa damit das auf sie übergegangene Recht der Genossenschaft gegen die Genossen geltend, sondern das ihnen gegen die Genossenschaft zustehende Recht gegen die Genossen, wie sich klar daraus ergibt, daß sich das Recht der Genossenschaft gegen die Genossen auf die Einforderung der Nach- und Vorschüsse beschränkt, die nach §§ 105, 106 nach der Kopfzahl der Genossen berechnet und nur bei Unvermögen einzelner Genossen auf die übrigen verteilt werden. Die Gläubiger sind aber bei der Inanspruchnahme der Genossen an diese Schranke nicht gebunden und der Ausgleich wird erst innerhalb des Kreises der Genossen dadurch geschaffen, daß nach § 124 die Genossen, welche Gläubiger befriedigen, in deren Rechte gegen die Genossenschaft eintreten.

Es ergibt sich also, daß der Beitritt zu einer eingetragenen Genossenschaft die unmittelbare Haftung des Beitretenden für die ihm fremde Verbindlichkeit der Genossenschaft gegenüber deren Gläubigern die Folge hat. Er enthält deshalb eine rechtsgeschäftliche Uebernahme fremder Verbindlichkeiten.

Uebrigens läßt sich aus den früheren Fassungen des GenG. vom 4. Juli 1868 und 1. Mai 1889 erkennen, das dies die Auffassung des Gesetzgebers ist. Denn dort war im § 12 Abs. 4 bezw. § 23 Abs. 4 bestimmt, daß sich Frauen in betreff der durch ihre Mitgliedschaft übernommenen Verpflichtungen auf die nach Landesgesetzen für sie geltenden Rechtswohltaten nicht berufen können. Damit sollten insbesondere die Vorschriften zum Schutze der Frauen gegen übereilte Interzessionen getroffen werden. Die Streichung der Bestimmung in der Fassung des Gesetzes vom 20. Mai 1898 durch Art. 10 Nr. III EG. z. HGB. hat ihren Grund lediglich darin, daß solche Vorschriften nicht mehr bestehen. Der Grundgedanke der gestrichenen Bestimmung, daß der Beitritt eine Interzession enthält, ist durch nicht berührt.

Bestellung einer gemeinsamen Hypothek für zwei Forderungen verschiedener Gläubiger in der Weise, daß jedem Gläubiger die Hypothek zu einem bestimmten, seiner Forderung entsprechenden Bruchteile zustehen soll.

§ 1113 BGB., § 48 GBO.

Kammergericht Berlin, 29. Juni 1905. — Bd. 6 S. 151.

Der Beschwerdeführer hatte in der notariell beglaubigten Urkunde vom 5. Mai 1905 folgendes erklärt:

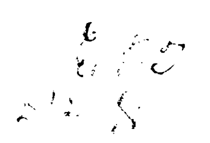
Ich verschulde der Frau B. 4000 Mark und dem E. 1000 Mark aus mir gewährten Darlehen. Ich verpflichte mich, dieses Kapital von zusammen 5000 Mark mit 5 Prozent zu verzinsen, das Kapital selbst aber am 1. April 1906 ohne Kündigung zurückzuzahlen.

Zur Sicherheit für Kapital und Zinsen bestelle ich den Gläubigern Hypothek mit den mir gehörigen Grundstücken P. Bl. Nr. 688 und 689 und bewillige und beantrage im Grundbuche die Eintragung einer Gesamthypothek für meine Gläubiger. Die Hypothek soll der Frau B. zu $^4/_5$, dem E. zu $^1/_5$ zustehen. Dem letzteren soll auch der zu bildende Hypothekenbrief ausgehändigt werden.

Der Antrag des Beschwerdeführers, auf Grund dieser Urkunde die Gesamthypothek von 5000 Mark für die beiden Gläubiger einzutragen, ist zu Unrecht abgelehnt worden.

Der Beschwerdeführer hat in der Eintragungsbewilligung klar zum Ausdrucke gebracht, daß er mit seinen beiden Grundstücken für eine Darlehnsforderung von 5000 Mark zwei Personen, von denen der einen in Höhe von 4000 Mark, der anderen in Höhe von 1000 Mark die Forderung zustehe, eine gemeinsame Hypothek in der Weise bestellen wolle, daß der erstgenannte Gläubiger zu $^4/_5$, der andere zu $^1/_5$ an der Hypothek berechtigt sei. Wie ein jedes Recht an Grundstücken, so kann auch ein Hypothekenrecht für mehrere gemeinschaftlich konstituiert und eingetragen werden. Dem im § 48 GBO. für die Eintragung eines gemeinschaftlichen Rechtes für mehrere vorgeschriebenen Erfordernis ist Genüge geschehen, denn die Anteile der Berechtigten an dem Hypothekenrecht sind in Bruchteilen angegeben. Gerade dieses Erfordernis fehlte in dem der Entscheidung des Kammergerichts vom 26. März. 1900 (Jahrb. Bd. 20 A, 101), auf welche sich die Vorinstanzen berufen, zu Grunde liegenden Falle. Es war dort nicht zu ersehen, daß für die mehreren Gläubiger ein gemeinsames Hypothekenrecht bestellt werden und zu welchem Anteil in einem bestimmten Bruchteil ein jeder Gläubiger an der Hypothek berechtigt sein sollte. Vielmehr mußte nach der damaligen Sachlage angenommen werden, daß für mehrere selbständige und voneinander verschiedene Forderungen je eine besondere Hypothek bestellt und nur die mehreren Hypotheken unter einer Nummer zusammen eingetragen werden sollten. Dies ist als der Grundbucheinrichtung und der Vorschrift des § 48 GBO. widersprechend für unzulässig erklärt worden. Vorliegend aber ist den beiden Gläubigern eine gemeinsame Hypothek für eine einheitliche Forderung bestellt worden. Dies ergibt sich daraus, daß der Beschwerdeführer in der Eintragungsbewilligung die zu sichernde Forderung zusammenfassend als „dieses Kapital von zusammen 5000 Mark" bezeichnet, daß er die Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen bezüglich aller Teile dieser 5000 Mark gleich festgesetzt und daß er dann erklärt hat, für Kapital und Zinsen bewillige und beantrage er die Eintragung „einer" Hypothek für seine Gläubiger, und, „die Hypothek solle dem einen Gläubiger zu $^4/_5$, dem andern zu $^1/_5$ zustehen". Die im Eingange der Eintragsbewilligung enthaltene Erklärung des Beschwerdeführers, daß er „dem einen Gläubiger 4000 Mark, dem andern 1000 Mark aus ihm gewährtem Darlehen verschulde", steht jener Auffassung nicht entgegen. Sie bezieht sich einesteils nur auf das persönliche Schuldverhältnis, nicht auf die Eintragung der Hypothek, hinsichtlich deren die zunächst erst folgende Eintragungsbewilligung gemäß § 19 GBO. für den Grundbuchrichter allein maßgebend ist, und andernteils kann ihr mit Rücksicht auf das Nachfolgende nur die Bedeutung einer erläuternden Vorausschickung, wie sich das demnächst einheitlich zusammengefaßte und mit gemeinsamer Hypothek für beide Gläubiger versehene Kapital von 5000 Mark zusammensetze, beigelegt werden. Ueberdies stehen die beiden Beiträge von 4000 Mark und 1000 Mark genau in demselben Verhältnisse zueinander wie die den beiden Gläubigern bewilligten Anteile an der Hypothek von $^4/_5$ und $^1/_5$.

Es unterliegt demnach keinem Bedenken, daß die Eintragung der gemeinsamen Hypothek für die beiden Gläubiger wegen der Darlehnsforderung von 5000 Mark in der Weise, daß ein Anteil daran von $^4/_5$ der Frau B. und von $^1/_5$ dem E. zusteht, zulässig ist.



Ausführung der auf einer Erbauseinandersetzung beruhenden Teilung eines Nachlaßgrundstückes durch den Testamentsvollstrecker; Befugnis des Testamentsvollstreckers, der zugleich Miterbe ist, zur Auflassung der den einzelnen Beteiligten gebührenden Bruchteile an dem Grundstücke.

§§ 181, 2204 BGB.

Zulässigkeit der gegenseitigen Vertretung mehrerer Testamentsvollstrecker in Nachlaßangelegenheiten, an deren Besorgung einer von ihnen rechtlich verhindert ist.

§ 2224 BGB.

Reichsgericht, V. Zivilsenat, 28. Juni 1905. — Bd. 6 S. 135

Abgedruckt in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 61 S. 139.

Abtretung einer Nachlaßhypothek durch den Vorerben des eingetragenen Gläubigers. Unzulässigkeit der Eintragung der Abtrennung ohne die Zustimmung des Nacherben oder die vorgängige Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben, auch wenn der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechtes befreit ist.

§§ 40, 41, 52 GBO., §§ 2113, 2114, 2136 BGB.

Reichsgericht, V. Zivilsenat, 12. Juli 1905. — Bd. 6 S. 140.

Abgedruckt in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 61 S. 228.

Löschung einer Hypothek auf Grund eines gegen den unbekannten Gläubiger erlassenen Ausschlußurteils, in welchem ein angemeldetes Recht vorbehalten ist; Unzulässigkeit der Löschung, bevor nachgewiesen wird, daß das vorbehaltene Recht nicht besteht.

§ 1170 BGB., § 953 ZPO.

Kammergericht Berlin, 10. Juni 1905. — Bd. 6 S. 145.

Auf dem Grundstücke des G. standen für einen Verwandten gleichen Namens 300 Taler Restkaufgeld nebst 5 Prozent Zinsen hypothekarisch eingetragen. Der Grundstückseigentümer beantragte gemäß § 1170 BGB. und §§ 982 ff. ZPO. das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung des Hypothekengläubigers und erwirkte ein Ausschlußurteil, durch welches die Inhaber der Hypothek mit ihren Rechten ausgeschlossen und das angemeldete Recht der L. vorbehalten wurde. Mittels unterschriftlich beglaubigter Erklärung beantragte er sodann die Löschung der Hypothek. Das Amtsgericht lehnte wegen des in dem Urteil enthaltenen Vorbehalts den Antrag ab. Das Landgericht gab der hiergegen erhobenen Beschwerde statt. Es nahm an, daß der Vorbehalt in dem Ausschlußurteile der Löschung nicht entgegenstehe, und wies das Amtsgericht an, falls nicht andere Bedenken obwalten sollten, die Löschung vorzunehmen. Infolgedessen trug das Amtsgericht den Löschungsvermerk ein und setzte hiervon auch die L. in Kenntnis.

Die letztere hat nunmehr gegen die landgerichtliche Entscheidung die weitere Beschwerde eingelegt und beantragt, da eine Wiedereintragung der gelöschten Hypothek im Beschwerdeweg nicht zu erreichen ist (§ 71 Abs. 2 S. 1 GBO.) die Eintragung eines Widerspruches gegen die durch die Eintragung des Löschungsvermerkes herbeigeführte Unrichtigkeit des Grundbuchs (vergl.

§ 71 Abs. 2 Satz 2, § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO.; Entsch. des Kammergerichts Bd. 25 A S. 106, Bd. 26 A S. 77, 138).

Die Eintragung eines Widerspruchs gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. setzt zweierlei voraus, einmal, daß das Grundbuchamt eine Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen hat, und sodann, daß durch die Eintragung das Grundbuch unrichtig geworden ist. Die erste dieser beiden Voraussetzungen ist hier gegeben. Allerdings hat die Meinung, daß ein gemäß §§ 1170 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergangenes Ausschlußurteil den Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer des Grundstücks auch dann beweise, wenn das Urteil angemeldete Rechte vorbehalte, in der Literatur namhafte Vertreter gefunden (zu vergl. Planck zu § 1170 BGB. Anm. 6 d; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht[2] 1, 764 Anm. 3; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht[3] 1, 908; Willenbücher, Liegenschaftsrecht zu § 1170 Anm. 3, 1903 S. 218). Der richtigen Ansicht nach steht jedoch der in dem Ausschlußurteil ausgesprochene Vorbehalt angemeldeter Rechte der Verfügung über die Hypothek durch den Grundstückseigentümer so lange entgegen, bis dieser die angemeldeten Rechte beseitigt hat (zu vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht[1] 1, 701 Anm. 3; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 544 Anm. 4 e; Biermann, Sachenrecht[2] zu § 1170 BGB., Anm. 3, anscheinend auch von Staudinger [Kober] zu § 1170 Anm. 4). Unter der Herrschaft der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 bestand kein Streit darüber, daß nicht nur im Falle der §§ 104, 105, sondern auch im Falle des § 103 zur Löschung einer aufgebotenen Post das einen Vorbehalt aussprechende Ausschlußurteil nicht genügte, daß vielmehr auch die freiwillig erklärte oder im Prozeßwege herbeigeführte Einwilligung derjenigen Personen beigebracht werden mußte, zu deren Gunsten der Vorbehalt gemacht war (zu vergl. Erk. des Obertribunals vom 15. Januar 1872, Striethorst Archiv 84, 168; Turnau, GBO., zu § 103 Anm. 2). Dies wurde daraus gefolgert, daß sich das Ausschlußurteil nur gegen diejenigen Berechtigten richte, deren Rechte es nicht vorbehalte. Der gleiche Grund ist aber auch für das neue Recht ausschlaggebend. Nach § 1170 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann der unbekannte Gläubiger, und unbekannt ist auch derjenige Gläubiger, welcher sein Recht nicht nachzuweisen vermag (zu vergl. Motive 3, 739; Mugdan, Materialien 3, 1007), im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem (dinglichen) Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten, sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigentümer in einer nach § 208 BGB. zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Das Aufgebotsverfahren ist jedoch nicht dahin geregelt, daß der Gläubiger wegen der Nichterbringung des Nachweises seines Rechtes mit einem Nachteile bedroht wurde. Vielmehr findet, wie in allen Fällen, so auch im Falle des § 1170, lediglich eine öffentliche gerichtliche Aufforderung zur Anmeldung von Rechten und ausschließlich mit der Wirkung statt, daß die Unterlassung der Anmeldung einen Rechtsnachteil zur Folge hat (zu vergl. § 946 ZPO.)

In das zu erlassende Aufgebot ist die Bezeichnung der Rechtsnachteile, welche eintreten, wenn die Anmeldung unterbleibt, aufzunehmen (§ 947 Nr. 3 ZPO.), und jede Anmeldung, durch welche das von dem Antragsteller zur Begründung des Antrags behauptete Recht bestritten wird, hat zur Folge,

daß entweder das Aufgebotsverfahren bis zur Entscheidung über das angemeldete Recht auszusetzen oder in dem Ausschlußurteile das angemeldete vorzubehalten ist (§ 953 ZPO). Auch in den Sondervorschriften der §§ 982 bis 986 ZPO. ist mit keinem Worte davon die Rede, daß der Gläubiger, um seine Ausschließung von der Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) zu verhindern, sein Recht nicht bloß anmelden, sondern auch nachweisen müßte. Nur an das Unterlassen der Anmeldung wird der Rechtsnachteil geknüpft, daß die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Recht erfolgen werde (§ 986 Abs. 4). Führt aber die Anmeldung eines Gläubigerrechts zur Aufnahme eines Vorbehalts zu Gunsten des Anmeldenden in das Ausschlußurteil, so kann dieses nicht ohne weiteres die Wirkung haben, daß der Grundstückseigentümer die Hypothek erwirbt. Selbstverständlich erlangt der Anmeldende durch den Vorbehalt keinerlei Recht, allein er behält das Recht, welches ihm zusteht, und wenn er in Wirklichkeit der Inhaber der Hypothek ist, so ist es begrifflich ausgeschlossen, daß trotz der durch den Urteilsvorbehalt anerkannten Fortexistenz seines Rechtes der Grundstückseigentümer Inhaber der Hypothek sein könnte. Der Nachweis, daß der Grundstückseigentümer durch da sAusschlußurteil die Hypothek erworben hat, kann daher dem Grundbuchrichter nur dann geführt werden, wenn dargetan wird, daß das im Urteile vorbehaltene Recht nicht besteht. Der Grundstückseigentümer muß also, um die Löschung der Hypothek beantragen oder in anderer Weise darüber verfügen zu können, die Einwilligung des durch den Vorbehalt Gesicherten oder dessen Verurteilung zur Einwilligung beibringen. Da im vorliegenden Falle das Recht der Beschwerdeführerin bei der Löschung der Hypothek unberücksichtigt geblieben ist, so stellt sich die Löschung als unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt dar.

Sollte die Beschwerdeführerin bis zur Löschung Inhaberin der Hypothek gewesen sein, so würde auch die zweite Voraussetzung für die Eintragung eines Widerspruchs vorliegen; denn dann wäre durch die gesetzwidrig erfolgte Löschung das Grundbuch unrichtig geworden. Ob dies jedoch der Fall, ergibt das zur Zeit vorhandene Urkundenmaterial nicht. Namentlich beweist, wie bereits hervorgehoben, der in dem Ausschlußurteile zu ihren Gunsten ausgesprochene Vorbehalt das Gläubigerrecht der Beschwerdeführerin keineswegs. Es kann deshalb hier nicht darüber entschieden werden, ob ein Widerspruch einzutragen ist oder nicht. Da jedoch die Ungesetzlichkeit der Löschung feststeht und jedenfalls mit der Möglichkeit einer Unrichtigkeit des Grundbuchs zu rechnen ist, so hat der Grundbuchrichter, vermöge der ihm nach § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. obliegenden Amtspflicht, auf Grund der bei dem Amtsgerichte beruhenden Aufgebotsakten und etwaiger von der Beschwerdeführerin zu erfordernder Nachweisungen (vergl. § 18 Abs. 1 das.) deren Gläubigerrecht zu prüfen und je nach dem Ergebnisse dieser Prüfung über die Eintragung eines Widerspruchs zu befinden.

Nachweis des zwischen Ehegatten vereinbarten Güterstandes gegenüber dem Grundbuchamte durch Vorlegung des Ehevertrags.

§ 34 GBO., § 1560 BGB.

Kammergericht Berlin, 29. Juni 1905.

Die Eheleute A., welche seit dem 21. Mai 1895 als Eigentümer der Bd. 3 Art. 80 des Grundbuchs von L. verzeichneten Parzellen eingetragen

stehen, schlossen am 9. Februar 1905 vor dem Notar N. einen Ehe- und Erbvertrag, durch welchen sie an Stelle der in ihrer Ehe geltenden Gütergemeinschaft des Gesetzes vom 16. April 1860, betreffend das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen, völlige Gütertrennung einführten und die Eintragung dieser Güterrechtsänderung in das Güterrechtsregister des Amtsgerichts in B. beantragten. Gleichzeitig vereinbarten sie, daß der Ehemann das gütergemeinschaftliche Vermögen, insbesondere auch die vorbezeichneten Parzellen, gegen Uebernahme aller Schulden zu Alleineigentum erhalten solle, und die Ehefrau bevollmächtigte den Ehemann, ihren Anteil an den Parzellen an sich selbst aufzulassen. Unter Vorlegung einer Ausfertigung dieses Vertrags zeigte der Notar zu den Grundakten an, daß die Beteiligten demnächst zur Vornahme der Auflassung vor dem Grundbuchamt erscheinen würden; die Eintragung in das Güterrechtsregister solle unterbleiben, da ein Schutz vor Gläubigern nicht beabsichtigt sei. Das Amtsgericht lehnte die Entgegennahme der Auflassung unter Hinweis auf § 34 GBO. ab. Der Notar legte namens der Eheleute Beschwerde ein, welche vom Landgerichte mit folgender Begründung zurückgewiesen wurde: Bei dem Güterstande der westfälischen Gütergemeinschaft stehe das Recht zur Verfügung über das gütergemeinschaftliche Vermögen dem Ehemann ausschließlich zu. Die Ehefrau habe keinerlei Verfügungsrecht und könne daher auch nicht zu Gunsten ihres Ehemannes, selbst nicht unter dessen Mitwirkung, verfügen. Es komme daher auf den Nachweis der Gütertrennung an. Richtig sei nun zwar, daß die Wirksamkeit der letzteren unter den Eheleuten selbst durch die Eintragung in das Güterrechtsregister nicht bedingt sei und daß der Nachweis des Eintritts der Gütertrennung auch in anderer Weise als durch ein Zeugnis aus dem Güterrechtsregister, dem Grundbuchamte geführt werden könne. Aus § 34 GBO. gehe jedoch hervor, daß ein solches Zeugnis für den zu erbringenden Nachweis die Regel bilden solle. Durch das Zeugnis werde das Grundbuchamt der Prüfung überhoben, ob die vom Registerrichter bezeugte Gütertrennung wirksam begründet sei. Das Grundbuchamt brauche sich daher, wie dies auch von Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht zu § 34 GBO. Anm. 5) angenommen werde, auf eine andere Art des Nachweises nicht einzulassen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Verfehlt ist allerdings die Ausführung der Beschwerdeführer, daß selbst beim Bestehen der westfälischen Gütergemeinschaft (Gesetz vom 16. April 1860, Art. 48 PrAG. z. BGB.) die Ehefrau ihren Anteil an eimem zur Gütergemeinschaft gehörenden Grundstücke mit rechtlicher Wirksamkeit dem Ehemann auflassen könne. Denn das Wesen dieses Güterstandes besteht gerade darin, daß, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, alles Vermögen, insbesondere auch dasjenige, welches der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt, zum Gesamtgute gehört (zu vergl. Art. 48 § 2, Art. 47 § 1 PrBG. z. BGB., § 1438 BGB). Um eine wirksame Auflassung zu ermöglichen, müßte also das zur Gütergemeinschaft gehörige Grundstück durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt werden (zu vergl. § 1440 BGB).

Dagegen ist den Beschwerdeführern darin beizupflichten, daß der Nachweis des Bestehens der Gütertrennung auf andere Weise als durch ein

Zeugnis des Gerichts über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister geführt werden kann und daß es nicht im Belieben des Grundbuchamtes liegt, ob es ein solches Zeugnis verlangen will oder nicht. Wie das Oberlandesgericht zu Colmar in seinem Beschlusse vom 3. Februar 1902 überzeugend nachgewiesen hat (zu vergl. Mugdan-Falkmann 4, 188), beruht die Bedeutung des § 34 der Grundbuchordnung darin, daß das Grundbuchamt, wenn ihm ein Zeugnis über die Eintragung im Güterrechtsregister vorgelegt wird, nicht bloß die Tatsache der Eintragung, sondern auch das Bestehen des eingetragenen güterrechtlichen Verhältnisses als genügend dargetan anzusehen hat. Durch § 34 (und § 35) hat also lediglich der Nachweis des Güterrechts erleichtert, nicht dagegen die Eintragung in das Güterrechtsregister zur Voraussetzung für irgendwelche grundbuchliche Operationen gemacht werden sollen. Der Ehevertrag, durch welchen nach Eingehung der Ehe die Gütertrennung eingeführt wird, tritt sofort in Wirksamkeit (zu vergl. § 1432 BGB., Art. 200 Abs. 2. EG. z. BGB.); die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt nur auf Antrag (§ 1560 BGB.), und die Nichteintragung der Aenderung in das Güterrechtsregister hat einzig und allein zur Folge, daß die Aenderung gutgläubigen Dritten gegenüber nicht geltend gemacht werden kann (zu vergl. § 1435 das.. Art. 59 § 9 Abs. 2 PrAG. z. BGB). Hätte die Wirksamkeit des Ehevertrags für den Grundbuchverkehr von der vorherigen Eintragung in das Güterrechtsregister abhängig gemacht werden sollen, so hätte dies gegenüber der Vorschrift des § 1560 BGB. klar zum Ausdrucke gebracht werden müssen. Aus der Fassung des § 34 („Der Nachweis . . . wird durch ein Zeugnis . . . geführt") geht es jedenfalls nicht hervor, wie schon der Gegensatz zu dem Wortlaute des § 36 der Grundbuchordnung („Der Nachweis der Erbfolge kann nur durch einen Erbschein geführt werden") ergibt, und daß auch nicht etwa die Absicht bestand, dem § 34 eine derartige Bedeutung beizulegen, wird durch die Denkschrift (Heymann S. 45) und durch den darin enthaltenen Hinweis auf § 26 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 und auf § 69 BGB. völlig außer Zweifel gestellt. Von den Bearbeitern der Grundbuchordnung haben denn auch Willenbücher (Liegenschaftsrecht, zu § 34 Anm. 1) und Oberneck (Reichsgrundbuchrecht 3. Aufl. 2, 35) ohne jedes Bedenken ausgesprochen, daß dem Grundbuchrichter der Nachweis der Gütertrennung usw. durch Vorlegung des Ehevertrags geführt werden könne, und wenn Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht, zu § 34 a. a. O. Anm. 5) es als wünschenswert bezeichnen, daß die Praxis sich für die ausschließliche Zulassung des Nachweises durch ein Zeugnis aus dem Güterrechtsregister entscheiden möge, so geben doch auch sie zu, daß der Wortlaut des Gesetzes eine zwingende Handhabe hierfür nicht biete und daß die Vorschrift des § 1560 BGB. dem entgegenstehen würde.

Zwangsversteigerung eines Grundstücks. Vereinbarung zwischen dem Ersteher und dem Gläubiger einer durch den Zuschlag erloschenen Hypothek, daß die Hypothek bestehen bleiben solle; Eintritt des Erstehers in die mit der Hypothek verbundene persönliche Verbindlichkeit, ohne daß es einer besonderen hierauf gerichteten Vereinbarung bedarf.

§ 91 Abs. 2, 3 ZVG.

Kammergericht Berlin, 6. Juli 1905. — Bd. 6 S. 152.

Im Grundbuche von B. Bd. 128 Bl. Nr. 4801 stehen in Abt. III

Nr. 1, 2, 5 drei Hypotheken von zusammen 180 000 Mark seit dem 27. Mai 1903 auf Grund der Urkunde vom 24. April 1903 für die Beschwerdeführerin mit $4^1/_4$ Prozent Zinsen und mit der Bestimmung umgeschrieben, daß sich wegen der Kapitalien nebst Zinsen der Eigentümer bei Eintritt der Fälligkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen hat, daß sie gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll. Das Grundstück ist gegen den früheren Eigentümer T. zwangsweise versteigert worden.

Auf Grund Zuschlagsbeschlusses vom 19. Dezember 1904 ist P. am 15. Februar 1905 und sodann auf Grund Auflassung vom 29. März der M. am 17. April 1905 als Eigentümer eingetragen worden. Im Kaufgelderbelegungstermin am 20. Januar 1905 kamen die drei Hypotheken auf den bar zu zahlenden Kaufpreis zur Hebung. Die Beschwerdeführerin und der Ersteher P. vereinbarten aber in diesem Termine, daß die drei Hypotheken „unter den bisherigen grundbuchlich eingetragenen Bedingungen unverändert bestehen bleiben sollten". Infolgedessen gelangte das auf die Hypotheken entfallene Bargebot nicht zur Auszahlung und erklärte der Vollstreckungsrichter in dem zwecks Eintragung des Eigentums des Erstehers und Berichtigung der Eintragungen in Abt. II und III an den Grundbuchrichter gerichteten Ersuchen vom 29. Januar 1905, die Hypotheken Abt. III Nr. 1, 2 und 5 von 180 000 Mark blieben bestehen. Am 6. Februar 1905 reichte die Beschwerdeführerin Ausfertigung einer notariellen Verhandlung vom 17. Januar 1905 zu den Grundakten ein, in welcher zunächst von dem Ersteher P. eine Sachdarstellung gegeben und sodann erklärt wurde:

> Bezüglich der drei Hypothekenposten, welche im Kaufgelderbelegungstermine bar zu zahlen wären, treffe ich hierdurch mit der Gläubigerin, welche dieser Verhandlung beitreten wird, die folgenden Vereinbarungen: Das Recht dieser Hypotheken mit den Zinsen vom 20. Januar 1905 ab bleibt an dem bezeichneten Grundstück bestehen. Ich übernehme dieselben unter den bisher, insonderheit in der mir wohlbekannten Verhandlung vom 24. April 1903, getroffenen Bedingungen als persönlicher Schuldner und unterwerfe mich und meine Rechtsnachfolger im Eigentume des Pfandgrundstücks für den Fall der Fälligkeit sowohl wegen des Kapitals als der Zinsen und etwaiger Kosten der sofortigen Zwangsvollstreckung und zwar: mich selbst sowohl in mein sonstiges Vermögen als auch in das Pfandgrundstück, meine Rechtsnachfolger aber in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des Pfandgrundstücks zulässig sein soll . . . Ich bewillige und beantrage gemeinschaftlich mit der Gläubigerin, die vorstehend getroffenen Vereinbarungen in das Grundbuch einzutragen.

Auf diese Ausfertigung ist folgende notariell beglaubigte Erklärung der Beschwerdeführerin nach der Kostenrechnung gesetzt worden:

> Den vorstehenden Erklärungen treten wir hiermit in allen Punkten genehmigend bei. H., den 25. Januar 1905.

Den auf Grund dieser Erklärungen von der Beschwerdeführerin gestellten Eintragungsantrag hat das Amtsgericht abgelehnt, weil die Bestimmungen, deren Eintragung begehrt werde, bereits eingetragen seien.

In der hiergegen eingelegten Beschwerde wurde geltend gemacht: Durch die Vereinbarung des Bestehenbleibens sei gemäß § 91 ZVG. die persönliche Schuld erloschen und seien die Hypotheken zu Grundschulden geworden; damit

diese wiederum zu Hypotheken würden, sei von dem Ersteher P. die persönliche Verpflichtung für die Hypotheken übernommen worden. Dies müsse eingetragen werden.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen mit der Begründung: Die Hypotheken seien vom Ersteher übernommen und sie seien daher als solche bestehen geblieben; die früheren Bestimmungen seien abgesehen von einigen geringfügigen Aenderungen, aufrecht erhalten und sei deshalb nichts einzutragen.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Gemäß § 90 Abs. 1, § 91 Abs. 1 ZVG. erlöschen durch den rechtskräftigen Zuschlag die Rechte, welche nicht nach den gesetzlichen (§ 52) oder den vereinbarten (§ 59) Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen. Nach § 91 Abs. 2 bleibt jedoch ein Recht an dem Grundstücke bestehen, wenn dies zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher vereinbart ist und die Erklärungen entweder im Verteilungstermin abgegeben oder, bevor das Grundbuchamt um Berichtigung des Grundbuchs ersucht ist, durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden. Die letztere Ausnahmebestimmung betrifft besonders den Fall, daß es sich um ein dem betreibenden Gläubiger nachstehendes Recht handelt, das aus dem Bargebot zu decken ist. Als Wirkung der Vereinbarung des Bestehenbleibens des Rechtes bestimmt der § 91 Abs. 3, daß sich der durch Zahlung zu berichtigende Teil des Meistgebots um den Betrag vermindert, welcher sonst dem Berechtigten gebühren würde, und daß im übrigen die Vereinbarung wie die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstücke wirkt. In der Literatur und Rechtsprechung sind für den Fall, daß sich die Vereinbarung des Bestehenbleibens, wie vorliegend, auf eine Hypothek bezieht, verschiedene Meinungen darüber aufgestellt, welchen Einfluß nach den Bestimmungen des § 91 Abs. 2, 3 die Vereinbarung auf die der Hypothek zu Grunde liegende persönliche Forderung ausübt. Nach der einen Meinung erlischt die persönliche Verbindlichkeit unter allen Umständen und dem Gläubiger steht nunmehr an Stelle der Hypothek nur noch eine Grundschuld zu (Fischer-Schäfer, Anm. 5 b zu § 91 des Zwangsversteigerungsgesetzes), nach einer anderen Meinung erstreckt sich die Wirkung der Vereinbarung für sich allein lediglich auf die dingliche Haftung des Grundstücks, ist der Uebergang der persönlichen Verbindlichkeit auf den Ersteher nicht die gesetzliche Folge der Vereinbarung, muß vielmehr, wenn ein solcher Uebergang stattfinden soll, dies von den Beteiligten besonders verabredet werden, ist jedoch andererseits bei Auslegung der Parteierklärung von dem Regelfall auszugehen, daß die Uebernahme der persönlichen Verbindlichkeit durch den Ersteher in dem Willen der Beteiligten liegt (RsprOLG. Bd. 9 S. 140 Jäckel, Anm. 3 zu § 91 ZVG., Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 932), und nach einer dritten Meinung geht zufolge der Vereinbarung mit der dinglichen Haftung zugleich auch die persönliche Verbindlichkeit ohne weiteres auf den Ersteher über (Wolff, Anm. 3, 4 zu § 91 ZVG. Linckelmann in der JW. 1903 S. 336).

Das Kammergericht schließt sich der letztgedachten Meinung an.

Zuzugeben ist, daß die Vorschriften des ZVG., da sie das Verfahren des Zwangsverkaufs von Grundstücken unter Berücksichtigung der darauf

ruhenden Lasten zu regeln bestimmt sind, im allgemeinen nur dingliche Rechte am Grundstücke betreffen und dadurch die persönlichen Rechte der Beteiligten gegen den Subhastaten oder Dritte, auch soweit sie zu dinglichen Rechten in Beziehung stehen, nicht berührt werden. Dies gilt aber nicht ohne Ausnahme. Im § 57 werden über die Fortdauer von Miets- und Pachtrechten Bestimmungen getroffen und im § 53 ist verordnet, daß, wenn bei einer Hypothek, die bestehen bleibt, der Schuldner zugleich persönlich haftet, der Ersteher die Schuld in Höhe der Hypothek zu übernehmen hat. Die Begrenzung der Gesetzesregelung ist daher im Zwangsversteigerungsgesetze nach der bezeichneten Richtung nicht derartig prinzipiell, dadaß durch eine Erstreckung der Vorschrift des § 91 Abs. 2 auch auf die einem Rechte am Grundstücke zu Grunde liegende persönliche Verbindlichkeit ausgeschlossen wäre. Anderenteils kann auch daraus, daß im § 91 Abs. 2 nicht eine gleiche Bestimmung wie im § 53, bezüglich des Eintritts des Erstehers in die persönliche Schuld gegeben ist, nicht entnommen werden, daß nach dem Willen des Gesetzes ein solcher Eintritt des Erstehers nicht die Folge der Vereinbarung des Bestehenbleibens einer Hypothek im Falle des § 91 Abs. 2 sein soll. Der gemäß § 52 kraft Gesetzes erfolgende Eintritt des Erstehers in eine in das geringste Gebot fallende Hypothek könnte an sich auf das dingliche Hypothekenrecht beschränkt sein, da die zu Grunde liegende persönliche Forderung bestehen bleibt. Nur aus Billigkeitsrücksichten (Denkschrift zu § 53, Motive zum Entwurf) ist im § 53 dem Ersteher durch das Gesetz die Verpflichtung auferlegt, die persönliche Schuld in gleicher Weise, wie solches bei Kaufverträgen über Grundstücke üblich ist, zu übernehmen, und es wird auch durch diese Uebernahme der persönliche Schuldner noch nicht von selbst befreit, vielmehr tritt gemäß § 53 Halbs. 2 ZVG., § 416 BGB. die Befreiung nur dann ein, wenn der Schuldner dem Hypothekengläubiger von der Schuldübernahme des Erstehers Mitteilung macht und der Gläubiger die Schuldübernahme darauf genehmigt. Im Falle des Eintritts des Erstehers in eine Hypothek nach Maßgabe des § 91 Abs. 2 ZVG. aber beruht der Eintritt nicht lediglich auf gesetzlicher Vorschrift, sondern auf Vertrag zwischen den Hauptbeteiligten, dem Gläubiger und dem Ersteher; es konnte daher der Gesetzgeber sehr wohl davon ausgehen, daß die Vereinbarung des Bestehenbleibens der Hypothek der Natur der Sache nach zugleich die vertragliche Grundlage für die Uebernahme der persönlichen Schuld bilde und daher einer gesetzlichen Bestimmung über den Uebergang auch der persönlichen Schuld auf den Ersteher nicht bedürfe. Daß der Gesetzgeber auch tatsächlich von dieser Erwägung ausgegangen ist, dafür spricht wesentlich, daß zufolge der Bestimmung im § 91 Abs. 3 Satz 2, wonach die Vereinbarung wie die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstücke wirkt, der persönliche Schuldner in diesem Falle befreit wird. Würde die Vereinbarung nicht ohne weiteres und rechtsgrundsätzlich die Folge haben, daß an die Stelle des bisherigen persönlichen Schuldners ein anderer, nämlich der übernehmende Ersteher, trete, so würde nunmehr die Hypothek ohne eine zu Grunde liegende persönliche Schuld bestehen. Die Hypothek setzt aber gemäß § 1113 BGB. begrifflich eine dem Hypothekengläubiger zustehende persönliche Forderung voraus, zu deren Befriedigung zufolge der Hypothekenbelastung eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Die Meinung, es verwandle sich zufolge der mit der Vereinbarung verbundenen Befreiung des persönlichen Schuldners die Hypothek in eine

Grundschuld, ist abzulehnen. Das Gesetz kennt eine derartige Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld für den Gläubiger nicht. Allerdings kann nach § 1198 BGB. eine Hypothek in eine Grundschuld umgewandelt werden; dazu ist aber gemäß §§ 877, 873 BGB. die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Erlischt die einer Hypothek zu Grunde liegende Forderung, so wird die Hypothek gemäß §§ 1163, 1177 BGB. zur Eigentümergrundschuld mit der Maßgabe, daß in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und Zahlungsorts die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben. Wäre vom Gesetzgeber gewollt, daß entsprechend diesen letzteren Vorschriften im Falle des § 91 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes die Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld für den Gläubiger stattfinden solle, so hätte dies im Gesetze zum Ausdrucke gebracht werden müssen. Der genannten analogen Anwendung würde auch ein nicht unerhebliches Moment in dem Umstande entgegenstehen, daß der § 139 des von der Kommission zur Ausarbeitung des I. Entw. BGB. berufenen Kommission im Jahre 1889 aufgestellten I. Entw. ZVG. bereits im wesentlichen gleichlautende Bestimmungen wie im § 91 Abs. 2, 3 ZVG. enthielt, daß aber nach den §§ 1094 ff. des I. Entw. BGB. im Falle des Ueberganges der Hypothek auf den Eigentümer die persönliche Forderung mit überging und die Eigentümerhypothek die Eigenschaft einer Hypothek behielt; die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kraft Gesetzes eintretende Umwandlung die Hypothek in eine Eigentümergrundschuld beruht auf Beschlüssen der späteren II. Kommission. — Ferner ist aber die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld als Folge der in Rede stehenden Vereinbarung auch deshalb unannehmbar, weil das Recht am Grundstück, dessen Bestehenbleiben vereinbart wird, dann doch nicht unverändert bestehen bleiben würde. Die Hypothek ist eine anders geartete Grundstücksbelastung als die Grundschuld. Es wäre daher ein Widerspruch in sich selbst, wenn sich trotz der Vereinbarung des Bestehenbleibens die Hypothek in eine Grundschuld verwandeln würde, und es würde dem Willen des Gläubigers widersprechen, wenn die Hypothek, deren Bestehenbleiben er vereinbart hat, durch eine Grundschuld ersetzt würde.

Weiter kommt in Betracht, daß, wenn die beregte Vereinbarung in der Tat das Erlöschen der persönlichen Forderung und die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld zur Folge hätte, die von den Vertretern der vorerwähnten zweiten Meinung zur Verhinderung dieser Folge für geeignet erachtete besondere Abrede der Uebernahme der persönlichen Schuld durch den Ersteher in Wahrheit die genannte Wirkung nicht haben könnte. Denn würde die Uebernahme vor der in Rede stehenden Vereinbarung festgesetzt, so würde dennoch durch die nachfolgende Vereinbarung die persönliche Schuld, auch soweit der Ersteher in sie eingetreten ist, erlöschen, und würde im Anschluß an die Vereinbarung oder gar erst einige Zeit später die Uebernahme der persönlichen Schuld festgesetzt, so würde die Uebernahme gegenstandlos sein, da die persönliche Schuld bereits durch die Vereinbarung zum Erlöschen gebracht wäre; es könnte im letzteren Falle nur eine neue Forderung für die Hypothek konstituiert werden. Auch wäre es sonderbar, daß sich, je nachdem die Beteiligten bei dem fraglichen Vertragsschlusse lediglich der Worte des Gesetzes „Bestehenbleiben der Hypothek"

bedient oder noch etwas hinzugefügt hätten, was sich als Uebernahme der persönlichen Schuld deuten ließe, die Rechtsverhältnisse der Hypothek wesentlich verschieden gestalten sollten. Läßt der Hypothekengläubiger dem Ersteher, statt von ihm Zahlung des auf die Hypothek zur Hebung gelangenden Betrags des Bargebots zu verlangen, die Hypotheken stehen, so will er, daß der Ersteher in die Hypothek in der Weise eintritt, daß diese unverändert bleibt und der Ersteher ihm sowohl dinglich wie persönlich haftet.

Es ist daher anzunehmen, daß, wenn das Recht an dem Grundstücke, dessen Bestehenbleiben nach Maßgabe des § 91 Abs. 2 ZVG. vereinbart wird, eine Hypothek ist, dieses Recht unverändert als „Hypothek" bestehen bleibt und daß zufolge der Vereinbarung rechtsgrundsätzlich der Ersteher nicht nur in die dingliche Haftung, sondern auch, indem die Vereinbarung zugleich auch die Bedeutung einer Schuldübernahme durch den Vertrag des übernehmenden Dritten mit dem Gläubiger im Sinne des § 414 BGB. hat, in die persönliche Verbindlichkeit eintritt, und zwar unter Befreiung des bisherigen persönlichen Schuldners. Hiermit stimmt auch überein die in den Motiven zum Entwurfe ZVG. für die Vorschriften des jetzigen §.91 Abs. 3 gegebene Begründung. Es wird dort dargelegt:

Die Tragweite des Vertrags beschränke sich nicht auf das versteigerte Grundstück und das Verhältnis der Vertragschließenden untereinander. Müsse dem Ersteher auch gestattet werden, die Zahlung aus den Versteigerungserlöse dadurch zu umgehen, daß sie das Erlöschen des Rechtes ausschlössen, so müsse doch, wenn, wie es regelmäßig der Fall sei, ein persönlicher Schuldner oder auch noch ein Mitverpflichteter vorhanden sei oder wenn ein Dritter für den Fall der Zahlung aus dem Grundstücke dem bisherigen Eigentümer desselben regreßpflichtig sei, oder wenn für den Anspruch des Berechtigten noch andere Grundstücke hafteten, zum Schutze solcher berechtigter Interessen mit dem Vertrage, durch welchen das Erlöschen des Rechts verhindert werde, dieselben Wirkungen wie mit der Zahlung verbunden werden. Dies werde nach dem Vorgange von § 116 des Preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 passend dahin ausgedrückt, daß die Vereinbarung wie eine im Wege der Zwangsversteigerung aus dem Grundstücke gewährte Befriedigung wirke.

Daraus ergibt sich zunächst, daß das Gesetz hinsichtlich der Wirkungen der Vereinbarung des Bestehenbleibens der Rechte am Grundstücke die den Rechten etwa zu Grunde liegenden persönlichen Verbindlichkeiten ganz besonders in Betracht genommen hat. Die Tragweite der Vereinbarung soll sich nicht auf das Verhältnis der Vertragschließenden untereinander beschränken, sondern auch auf die in der Regel vorliegende persönliche Verbindlichkeit Einfluß ausüben. Wenn dabei von Erlöschen der persönlichen Verbindlichkeit gesprochen wird, so hat dies nach dem ganzen Zusammenhange nur die Bedeutung, daß in der Person des bisherigen Schuldners die persönliche Verbindlichkeit erlischt, daß dieser Schuldner gleichwie durch Zahlung von der Schuld befreit wird; nicht ist damit gemeint, daß die dem Rechte zu Grunde liegende persönliche Forderung überhaupt untergehe und auch nicht gegen den in das Recht eintretenden Ersteher fortbestehe.

Sodann ist aus der Bezugnahme auf das preußische Gesetz zu entnehmen, daß sich der Gesetzgeber unter der Vereinbarung des Bestehenbleibens des

Rechtes in der Hauptsache nichts anderes vorgestellt hat, als die im § 116 des Pr. Gesetzes geregelte Uebernahme der aus dem baren Kaufgelde zur Hebung kommenden Forderungen durch den Ersteher mit Einwilligung der betreffenden Gläubiger, welche ebenfalls wie eine aus dem Grundstücke gewährte Befriedigung wirkte. Offenbar ging man davon aus, daß die Vereinbarung des Bestehenbleibens, wie dies auch tatsächlich der Fall ist, hauptsächlich bei Hypotheken vorkommen werde, und man wollte zum Ausdrucke bringen, daß, wie nach dem preußischen Gesetze, durch die Vereinbarung unter Befreiung des bisherigen persönlichen Schuldners der dinglichen und der persönlichen Haftung aus der Hypothek in der Person des Erstehers Fortdauer gegeben werden könne. An Stelle des Wortes „Uebernahme" im preußischen Gesetz ist wohl nur deshalb „Vereinbarung des Bestehenbleibens" gesetzt worden, weil die Zulässigkeit der Vereinbarung nicht auf „Forderungen" beschränkt, sondern entsprechend der gesetzlichen Uebernahme der in das geringste Gebot fallenden Rechte im § 52 ZVG. und der Zulassung der Kaufbedingung des Fortbestehens eines Rechtes im § 59, auf alle Rechte an dem Grundstück erstreckt wurde. Daß aber die praktisch sich als ein ganz einfacher Rechtsvorgang gestaltende Uebernahme einer Hypothek zufolge des Gebrauchs der Worte „Vereinbarung des Bestehenbleibens" zu einer überhaupt nicht oder doch nur durch besondere Abrede der Uebernahme der persönlichen Schuld zu verhindernden Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld führen solle, hat man nicht entfernt beabsichtigt; sonst wäre jedenfalls irgendwie darauf hingewiesen worden.

Hiernach ist vorliegend zufolge der zwischen der Beschwerdeführerin und dem Ersteher P. im Kaufgelderbelegungstermin am 20. Januar 1905 getroffenen Vereinbarung, daß die in Rede stehenden drei Hypotheken unter den bisherigen grundbuchlich eingetragenen Bedingungen unverändert bestehen bleiben sollten, der Ersteher hinsichtlich der drei Hypotheken sowohl in die dingliche Haftung als auch an Stelle des bisherigen persönlichen Schuldners in das der Hypothek zu Grunde liegende Schuldverhältnis eingetreten, die Hypotheken sind als solche bestehen geblieben und die Hypothekenforderungen sind nicht untergegangen, sondern nur der persönliche Schuldner hat gewechselt. Der Ersteher P. ist ohne weiteres der persönliche Schuldner der Beschwerdeführerin geworden.

Bei dieser Sach- und Rechtslage haben die Vorinstanzen mit Recht abgelehnt, auf Grund der am 6. Februar 1905 dem Grundbuchamt eingereichten Urkunde vom 17./25. Januar 1905 eine Eintragung bei den drei Hypotheken vorzunehmen. Der Inhalt des Hypothekenrechts ist weder durch die Vereinbarung in dem Kaufgelderbelegungstermine noch in der genannten Urkunde geändert, insbesondere haben auch die Verzinsungs- und die Zahlungsbedingungen keine Aenderung erfahren. Auch die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung hat denselben gegenständlichen Umfang. Allerdings enthält die Urkunde neben der Wiederholung der im Kaufgelderbelegungstermin erklärten Vereinbarung des Bestehenbleibens der drei Hypotheken noch die ausdrückliche Erklärung des Erstehers P., daß er die Hypotheken unter den bisher getroffenen Bedingungen als persönlicher Schuldner übernehme. Diese Schuldübernahmeerklärung ist aber einesteils überflüssig, weil der Ersteher P. bereits zufolge der Vereinbarung im Kaufgelderbelegungstermine

persönlicher Schuldner der Hypothekenforderungen geworden ist, und anderenteils ist für die Eintragung des Wechsels des persönlichen Schuldners der Hypothekenforderungen kein Raum, da durch die Schuldübernahme das Wesen der den Hypotheken zu Grunde liegenden Forderungen nicht geändert wird und die Bezeichnung des persönlichen Schuldners der Hypothekenforderungen nicht in das nur zur Aufnahme binglicher Rechte bestimmte Grundbuch gehört (zu vergl. § 1115 BGB.). Die Beschwerdeführerin will freilich die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen dahin aufgefaßt wissen, daß die vermeintlich durch die beregte Vereinbarung im Kaufgelderbelegungstermine zu Grundschulden gewordenen drei Hypotheken wieder in wirkliche Hypotheken für die früheren Forderungen umgewandelt werden sollten. Allein auch wenn die Erklärungen in diesem Sinne zu verstehen sein würden, könnte daraufhin doch eine Eintragung nicht erfolgen; denn die Annahme, daß die Vereinbarung im Kaufgelderbelegungstermine die Umwandlung der Hypotheken in Grundschulden zur Folge gehabt habe, ist nach obigen Ausführungen unzutreffend, die Hypotheken sind als solche bestehen geblieben. Es würde also die angebliche Erklärung der Umwandlung der Grundschulden in Hypotheken des tatsächlichen Gegenstandes entbehren.

Soweit aber der nochmalige Vermerk der bereits eingetragenen, den Inhalt des Hypothekenrechts bestimmenden Momente begehrt wird, ist die Eintragung deshalb unstatthaft, weil Ueberflüssiges in das Grundbuch nicht aufzunehmen ist (Jahrb. d. Entsch. d. KG. Bd. 28 A 146).

Bemerkt wird übrigens, daß, wenn sich wirklich die Hypotheken in Grundschulden verwandelt hätten und diese Grundschulden wieder in Hypotheken umgewandelt werden sollten, zu der Umwandlung die Umwandlungserklärung des Erstehers P. und die Einwilligung der Beschwerdeführerin allein nicht genügen würden; denn seit dem 17. April 1905 ist der Kaufmann M. als Eigentümer des Grundstücks eingetragen und mithin würde es seiner Zustimmung zu der Umwandlung bedürfen.

Nachweis der Befugnis ausländischer Testamentsvollstrecker zur Verfügung über ein zum Nachlaß eines Ausländers gehörendes, im Inlande belegenes Grundstück gegenüber dem Grundbuchamte. Erfordernis eines Zeugnisses des Nachlaßgerichts, wenn die Ernennung der Testamentsvollstrecker nicht in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist.

§ 36 GBO., §§ 2368, 2369 BGB.

Oberlandesgericht Hamburg, 10. Juli 1905. — Bd. 6 S. 160.

Die Beschwerdeführer haben ein Grundstück, das auf Namen des britischen Staatsangehörigen J. M. im Grundbuch eingetragen steht, nach dessen am 18. Dezember 1902 in B. erfolgtem Tode an L. aufgelassen und verlangen mit diesem gemeinsam dessen Eintragung als Eigentümer. Zu ihrer Legitimation haben sie sich auf ein von dem Erblasser in England vor zwei Zeugen errichtetes Privattestament bezogen, in welchem sie gemeinsam mit dem angeblich jetzt von seinem Amte zurückgetretenen M. zu Testamentsvollstreckern eingesetzt sind. Das Grundbuchamt hat die Eintragung beanstandet und den Antragstellern auferlegt, durch ein Zeugnis des zuständigen deutschen Nachlaßgerichts den Nachweis zu erbringen, daß die Veräußerer des Grundstücks zur Verfügung

über die inländischen Nachlaßgegenstände M.s als Testamentsvollstrecker berechtigt seien. Die dagegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht unter Hinweis auf § 36 Abs. 2 GBO. und der §§ 2368, 2369 BGB. als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen ist jetzt die weitere Beschwerde eingelegt, welche damit begründet wird, daß sich der § 36 Abs. 2 GBO. nur auf deutsche Testamentsvollstrecker beziehen könne, daß mithin der Grundbuchrichter die Frage, ob das vorgelegte Testament nach englischem Rechte die Testamentsvollstrecker als solche ausweise, selbst zu prüfen habe, und daß zu Bedenken bezüglich der Legitimation der Testamentsvollstrecker kein Anlaß vorliege.

Das Oberlandesgericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 29 GBO. soll eine Eintragung im Grundbuche nur erfolgen, wenn nicht nur die dazu erforderlichen Erklärungen sondern auch die anderen Voraussetzungen der Eintragung durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden. Zu diesen Voraussetzungen gehört, wenn der eingetragene Berechtigte verstorben ist, die Legitimation seines Rechtsnachfolgers oder des sonst zur Verfügung Befugten, für welche die maßgeblichen Bestimmungen im § 36 GBO. getroffen sind. Nach diesen kann der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein, der Ausweis des Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand nur durch ein im § 2368 BGB. vorgesehenes Zeugnis geführt werden, es sei denn, daß eine in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Verfügung von Todeswegen den Nachweis klar erbrächte. Da ein öffentlich beurkundetes Testament des Erblassers nicht vorliegt, so bedarf es also nach § 36 Abs. 2 GBO. eines vom zuständigen Nachlaßgerichte dem Vollstrecker erteilten Zeugnisses. Daß dieser Paragraph auf ausländische Testamentsvollstrecker keine Anwendung fände, ist eine Annahme der Beschwerdeführer, die in den Gesetzen keine Stütze findet, vielmehr einem Grundgedanken der Gesetzgebung widerspricht. Denn diese weist die Prüfung der Erbberechtigungen und der sonstigen Rechte an einem Nachlasse grundsätzlich dem Nachlaßgerichte zu (§§ 2353 ff. BGB.), während es den Grundbuchrichter von solcher Prüfung entlastet und ihm lediglich zur Pflicht macht, die obenbezeichneten Zeugnisse zu verlangen. Wollte man die Vollstrecker eines ausländischen Nachlasses von der Vorschrift des § 36 GBO., daß sie ihre Befugnis nur durch ein Zeugnis laut § 2368 BGB. nachweisen können, ausnehmen, so würde man sie nicht allein vor dem inländischen Testamentsvollstrecker bevorzugen, sondern man würde auch dem Grundbuchrichter eine Aufgabe aufbürden, die aus dem Rahmen der ihm überwiesenen Geschäfte herausfiele und von ihm nicht wohl geleistet werden kann, da es ihm an den gesetzlichen Mitteln zur Erhebung der nötigen Beweise, wie sie § 2358 BGB. dem Nachlaßgerichte gewährt, vollständig gebricht.

Richtig ist nun allerdings, daß für einen ausländischen Nachlaß im ganzen ein deutsches Nachlaßgericht nicht vorhanden ist, weil solche Nachlässe, abgesehen von den im EG. z. BGB. Art. 25, 29, 31, 9 vorgesehenen, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen, dem deutschen Rechte nicht unterliegen. Aber das Gesetz hat nichts destoweniger für Fälle der vorliegenden Art Fürsorge getroffen, damit eine im Grundbuchverkehr erforderte Bescheinigung erteilt werden kann. Denn wie schon das Landgericht zutreffend auseinandergesetzt hat, ist die Vorschrift des § 2369 BGB., daß beim Fehlen eines zuständigen

deutschen Nachlaßgerichts für inländische Nachlaßgegenstände ein nur auf diese bezüglicher Erbschein verlangt werden kann, nach § 2368 Abs. 3 entsprechend auch auf das dem Testamentsvollstrecker zu erteilende Zeugnis anzuwenden. Ein solches, allein auf die Verfügung über die inländischen Nachlaßgrundstücke bezügliches Zeugnis, wie es das Grundbuchamt auch lediglich verlangt hat, können daher die Testamentsvollstrecker von dem zuständigen Nachlaßgericht erfordern. Zuständig aber ist nach § 73 Abs. 3 FGG., wenn der Erblasser Ausländer war und zur Zeit des Erbfalls im Inlande keinen Wohnsitz hatte, das Gericht seines inländischen Aufenthalts; hatte er damals auch seinen Aufenthalt im Inlande nicht, so ist jedes Gericht, in dessen Bezirke sich Nachlaßgegenstände befinden, in Ansehung aller inländischen Nachlaßgegenstände zuständig.

Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung einer Hypothek. Pflicht des Antragstellers, seinerseits für die zur Eintragung der Vormerkung erforderliche Vorlegung des Hypothekenbriefs zu sorgen.

§ 1179 BGB., §§ 42, 62 GBO.

Kammergericht Berlin, 6. September 1905. — Bd. 6 S. 164.

S. hat für die Beschwerdeführerin die Eintragung einer Sicherungshypothek in das Grundbuch bewilligt und beantragt und gleichzeitig sich verpflichtet, „die voreingetragenen Hypotheken löschen zu lassen, wenn und soweit sich dieselben mit dem Eigentum in einer Person vereinigen", auch bewilligt und beantragt, daß für die Beschwerdeführerin „zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen wird".

Die Sicherungshypothek ist eingetragen; dagegen ist die Eintragung der Vormerkung vom Amtsgericht abgelehnt worden, weil die der Beschwerdeführerin mit mehrwöchiger Frist aufgegebene Einreichung der Hypothekenbriefe über diese Posten nicht erfolgt war. Die Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Zunächst wird von den Vorinstanzen mit Recht angenommen, daß die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung einer Hypothek auch auf dem über die betroffene Hypothek gebildeten Hypothekenbriefe zu vermerken ist; dies wird in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 19. November 1900 (Jahrb. 21 A, 175 ff.) in eingehender Begründung — an welcher durchweg festzuhalten ist — aus § 62 GBO. in Verbindung mit § 1179 BGB. hergeleitet und anscheinend auch von der Beschwerdeführerin selbst jetzt nicht mehr in Frage gezogen. Die Eintragung der beanstandeten Vormerkungen darf also gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO. nur erfolgen, wenn die Hypothekenbriefe zu den vorhergehenden Posten vorgelegt werden, und die Entscheidung über die Beschwerde spitzt sich in der Hauptsache darauf zu, ob die Beschwerdeführerin, welche zur Vorlegung der Hypothekenbriefe außer Stande zu sein erklärt hat, von dem Grundbuchamte verlangen darf, daß diese Behörde die Besitzer der Hypothekenbriefe zu deren Vorlegung anhält. Dies haben die Vorinstanzen mit Recht verneint; denn

nur für die (hier nicht in Frage kommenden) Fälle des § 54 Abs. 1 und des § 42 Abs. 1 Satz 2 sowie des § 54 Abs. 2 GBO. ist aus besonderen Gründen die Anordnung einer solchen Vorlegung zur Pflicht des Grundbuchamts gemacht.

Im übrigen, und insbesondere für einen Fall, wie er hier vorliegt, in welchem es sich lediglich um angebliche privatrechtliche Ansprüche der Beschwerdeführerin gegen die Hypothekenbriefbesitzer handelt, kann eine Pflicht des Grundbuchamts zur Anordnung der Vorlegung der Hypothekenbriefe den Briefbesitzern gegenüber nicht anerkannt werden, und es ist auch nicht zu ersehen, wie diese Vorlegung erzwingbar wäre. Aus der kammergerichtlichen Entscheidung vom 2. Februar 1903 (Jahrbuch 26 A, 161 ff.) ist etwas Gegenteiliges nicht herzuleiten; dort ist nur der zutreffende Satz aufgestellt und begründet, daß es der Zustimmung der Hypothekengläubiger zu der Vormerkungseintragung nicht bedürfe. Der weitere Umstand, daß in jenen Fällen das Grundbuchamt die Briefbesitzer zur Einreichung der Hypothekenbriefe aufgefordert hatte, ist an und für sich belanglos und auch von dem Kammergerichte nicht besonders gewürdigt.

Die Berufung der Beschwerdeführerin auf den § 896 BGB. ist, wie das Landgericht mit Recht ausführt, völlig unzutreffend. Diese Vorschrift ermöglicht es gerade demjenigen, zu dessen Gunsten eine Grundbuchberichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer des Hypothekenbriefs dessen Vorlegung an das Grundbuchamt zu fordern.

Unzulässigkeit der Aenderung einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung durch das Gericht, welches die Entscheidung erlassen hat, auch wenn es die Entscheidung nachträglich für ungerechtfertigt erachten sollte.

§ 18 FGG.

Oberlandesgericht Hamburg, 8. November 1905. — Bd. 6 S. 167.

In der Vormundschaftssache, betreffend die minderjährigen Kinder des R., war über die weitere Beschwerde der Mutter durch Beschluß des Feriensenats des Oberlandesgerichts vom 4. September 1905 entschieden worden. Der geschiedene Ehemann der Mutter hat sodann gegen diesen Beschluß bei dem Oberlandesgerichte Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, die frühere Entscheidung zu ändern. Die Beschwerde ist von dem Oberlandesgericht als unzulässig zurückgewiesen aus folgenden Gründen.

Mit der weiteren Beschwerde der Antragstellerin (der Mutter), worüber der jetzt vom Antragsgegner (dem Ehemann) angefochtene Beschluß des Feriensenats vom 9. September 1905 entschieden hat, sind die den Beteiligten zustehenden Rechtsmittel der Beschwerde und der weiteren Beschwerde erschöpft und es ist deshalb die nunmehrige Beschwerde des Antragsgegners mit dem Antrag auf Abänderung dieses Beschlusses des Feriensenats unzulässig. Insbesondere geht auch der § 18 FGG. nur insofern über den § 571 ZPO. hinaus, als innerhalb des Instanzenzugs das Gericht nicht nur auf erhobene Beschwerde, sondern auch ohne Beschwerde von Amts wegen seine frühere, inzwischen als unrichtig erkannte Verfügung abändern darf; nicht aber ist das Oberlandesgericht befugt, seine auf das letzte zuständige Rechtsmittel der weiteren Beschwerde ergangene Verfügung abzuändern. Eine

darüber hinausgehende Auslegung des § 18 dahin, daß, abgesehen von dem Falle der sofortigen Beschwerde, auch das Oberlandesgericht stets und jederzeit seine frühere Entscheidung abändern könne, würde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die erforderliche Sicherheit einer dauernden endgültigen Erledigung ausschließen. Dies kann aber nicht die Meinung des Gesetzes sein.

Befugnis einer wegen Trunksucht entmündigten Person, in einer ihren Unterhalt betreffenden Angelegenheit durch einen ohne Mitwirkung ihres Vormundes bevollmächtigten Rechtsanwalt beim Vormundschaftsgerichte vorstellig zu werden und gegen die Entscheidung das Beschwerderecht auszuüben.

§ 59 FGG.

Kammergericht Berlin, 21. September 1905. — Bd. 6 S. 168.

Der wegen Trunksucht entmündigte Z. lebt mit seiner Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft. Der Rechtsanwalt M. hat auf Grund der ihm erteilten Vollmacht beim Vormundschaftsgericht beantragt,

a) den Vormund anzuweisen, über das gütergemeinschaftliche Vermögen der Z.schen Eheleute und über dessen mündelsichere Anlage Rechnung zu legen und seinem Mündel die Hälfte der Zinsen des gütergemeinschaftlichen Vermögens in vierteljährigen Raten auszuantworten,

b) darüber Beschluß zu fassen, ob und wieviel der Vormund von den Zinsen an den Mündel zur Bestreitung seiner Existenz zu zahlen hat.

Er hat dabei darauf hingewiesen, daß sein Auftraggeber keine Existenzmittel habe und deshalb Eile geboten sei.

Das Amtsgericht hat die gestellten Anträge sachlich erledigt, den Rechtsanwalt M. jedoch mit ihnen kostenpflichtig abgewiesen, weil die ihm vom Mündel ohne Mitwirkung des Vormundes erteilte Vollmacht rechtsunwirksam sei. Das Landgericht hat die von M. wegen des Kostenpunkts dagegen eingelegte Beschwerde auf Kosten des Beschwerdeführers zurückgewiesen. Es tritt dem Amtsgerichte bei, weil es sich bei den gestellten Anträgen lediglich um die Verwaltung des Mündelvermögens gehandelt habe. Rechtsanwalt M. hat gegen den Beschluß die weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, die Kosten niederzuschlagen oder dem Mündel aufzuerlegen.

Das Kammergericht hat darauf die Kostenentscheidungen der Vordergerichte aufgehoben und die in Ansatz gebrachten Kosten niedergeschlagen aus folgenden Gründen:

Die vom Beschwerdeführer seinen Anträgen beigefügte, aber von den Vorinstanzen rechtsirrtümlich nicht berücksichtigte Begründung läßt erkennen, daß es sich für den Mündel nicht sowohl um die Verwaltung seines Vermögens als vielmehr um seinen Unterhalt, also um eine seine Person betreffende Angelegenheit handelte. In solchen Angelegenheiten aber, welche das Vermögen und zugleich die Person des Mündels betreffen[1]), wird man ihm nach § 59 FGG. ein selbständiges Vorstellungs- und Beschwerderecht ohne Mitwirkung des Vormundes gewähren müssen (zu vergl. Rausnitz, Anm. 4 zu § 59; Dorner, Anm. 2 c). Der Mündel war danach auch

---

1) Zu vergl. EntschFG. 4, 193.

befugt, dem Rechtsanwalte M. Vollmacht zu seiner Vertretung in dieser Angelegenheit zu erteilen, so daß es sich nur fragen kann, ob die Kosten ihm aufzuerlegen sind oder außer Ansatz zu bleiben haben. Letzteres hat aber gemäß § 95 PrGKG., welcher auch für die Beschwerdeinstanzen gilt (Mügel, Anm. 6 dazu), hierselbst für den Fall zu geschehen, daß die gestellten Anträge ungerechtfertigt gewesen sein sollten, während anderenfalls der § 7 Abs. 2 und der § 9 Abs. 2 ebenda mit dem gleichen Erfolge Platz greifen.

Formgültigkeit eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen, als Erbvertrag bezeichneten gemeinschaftlichen Testaments, auch wenn die Testamentsurkunde nicht den Willen des Ehegatten, ein Testament zu errichten, zum Ausdrucke bringt und zugleich die Erklärungen dritter Personen enthält.

§ 140, § 2231 Nr. 2, §§ 2267, 2276 BGB.

Kammergericht Berlin, 5. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 169.

V. war in erster Ehe mit der im Jahre 1866 verstorbenen K. verheiratet gewesen. Er hatte mit der einzigen aus dieser Ehe hervorgegangenen Tochter Anna V. geschichtet und sich am 23. Oktober 1869 mit der E. wiederverheiratet, ohne einen Ehevertrag zu errichten. In der zweiten Ehe waren zwei Kinder geboren, die indes bald nach der Geburt wieder verstorben waren.

Am 16. März 1903 trafen V., seine Tochter erster Ehe und seine zweite Ehefrau eine privatschriftliche Vereinbarung in der Weise, daß V. mit der Ueberschrift „Erbvertrag" die Vereinbarung niederschrieb und sie am Schlusse unter der Orts- und Zeitangabe „H., den 16. März 1903" mit seinem Namen unterzeichnete, daß hierunter die Ehefrau V. den eigenhändigen Vormerk setzte:

> Diesen unsern gemeinschaftlichen Erbvertrag, welcher von meinem Ehemanne selbst verfaßt und niedergeschrieben ist, habe ich selbst durchgelesen und für richtig befunden. Ich vollziehe denselben hiermit wie folgt:
> H., den 16. März 1903.
>
> V., geb. E.

und daß schließlich die unverehelichte Anna V. einen ebensolchen eigenhändigen Vermerk hinzufügte. Der sogenannte „Erbvertrag" beginnt mit den einleitenden Worten: „Zwischen den drei Endesunterzeichneten ist nachstehender Erbvertrag verabredet und geschlossen worden" und enthält sodann eine Reihe von Verordnungen der einzelnen Vertragschließenden für ihren Todesfall. Insbesondere bestimmte im § 3 die Ehefrau V. für ihren Todesfall, daß ihr Ehemann ihren ganzen Nachlaß erhalten solle.

Am 5. April 1905 starb die Ehefrau V., und nachdem am 6. Mai 1905 der Erbvertrag in dem den §§ 2300, 2273 BGB. entsprechenden Umfange verkündet worden war, gab der Ehemann V. zum gerichtlichen Protokolle vom 11. Mai 1905 eine Erbeslegitimationserklärung ab, in der er die Ansicht vertrat, daß der als solcher ungültige Erbvertrag als von ihm und seiner Ehefrau errichtetes gemeinschaftliches Testament wirksam sei, und beantragte die Ausstellung eines Erbscheins. Das Amtsgericht gab dem Antrage statt und erteilte ihm unter dem 18. Mai 1905 einen Erbschein dahin, daß seine Ehefrau ihn als alleinigen Erben hinterlassen habe.

Zum gerichtlichen Protokolle vom 19. und 29. Juni 1905 erklärte dagegen die Ehefrau H., eine Bruderstochter der Erblasserin, daß der Erbvertrag auch als gemeinschaftliches Testament der Eheleute B. nicht aufrechtzuerhalten und daher die gesetzliche Erbfolge eingetreten sei. Sie bat, ihr einen gemeinschaftlichen Erbschein des Inhalts zu erteilen, daß Frau B. von ihrem Ehemanne zu $1/2$, von ihren namentlich bezeichneten anderen gesetzlichen Erben zur anderen Hälfte beerbt worden sei.

Nach Anhörung des Ehemanns B., welcher eidesstattlich versicherte, daß die einzelnen Teile des Erbvertrags von den unterzeichneten Personen (ihm, seiner Ehefrau und seiner Tochter) eigenhändig geschrieben worden seien, und welcher als den Zweck des Erbvertrags außer den Erbeinsetzungen die Sicherung seiner Tochter vor eigenen Unvorsichtigkeiten bezeichnete, lehnte das Amtsgericht den Antrag der Ehefrau H. ab.

Gegen diesen Beschluß legte Frau H. Beschwerde ein. Sie führte aus, daß der eigenhändige Vermerk der Erblasserin keinesfalls die Formvorschrift des § 2267 BGB. erfülle, weil er nicht die ausdrückliche Erklärung enthalte, daß sie den Erbvertrag als Testament gelten lassen wolle. Das Amtsgericht übersehe jedoch auch, daß die im § 1 des Erbvertrags vorgenommene Vermögensauseinandersetzung unzweideutig zur „Grundlage" der folgenden Bestimmungen gemacht worden sei, und es sei deshalb von vornherein anzunehmen, daß bei Kenntnis der Ungültigkeit dieser Auseinandersetzung auch die in den §§ 2, 3, 5 getroffenen Anordnungen, namentlich die der Ehefrau B., nicht erlassen worden wären.

Das Landgericht wies die Beschwerde zurück.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt und dabei in den Gründen folgendes ausgeführt:

Nach dem Wortlaute des § 2267 BGB.:

> Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach § 2231 Nr. 2 genügt es, wenn einer der Ehegatten das Testament in der dort vorgeschriebenen Form errichtet und der andere Ehegatte die Erklärung beifügt, daß das Testament gelten solle. Die Erklärung muß unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden.

könnte es allerdings scheinen, als gehöre es zur Form des gemeinschaftlichen holographischen Testaments, daß in der Erklärung des beitretenden Ehegatten der Wille, letztwillig zu verfügen, irgendwie zum Ausdrucke komme. Allein eine Vergleichung mit § 2231 Nr. 2 ergibt, daß diese Auffassung dem Sinne des Gesetzes nicht entspricht. Nach § 2231 Nr. 2:

> Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden:
>
> 2) durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung.

erfordert das eigenhändige Einzeltestament zur Formgültigkeit nichts, als daß der Erblasser seine Erklärung mit Orts- und Zeitangabe eigenhändig schreibt und unterschreibt. Ob in dieser Erklärung eine letztwillige Verfügung erblickt werden kann, ist nicht für die formelle, sondern nur für die materielle Wirksamkeit des Testaments von Belang. Schreibt daher der Erblasser in der Form des § 2231 Nr. 2 einen Erbvertrag nieder, so muß hierin eine gültige letztwillige Verfügung gefunden werden, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntnis der Nichtigkeit des Erbvertrags deren Geltung gewollt haben würde. Denn die wegen Formmangels nichtige erbvertragliche

Erklärung entspricht den an die Form des eigenhändigen Einzeltestaments zu stellenden Anforderungen (zu vergl. §§ 2276, 140 BGB.; Strohal, Erbrecht, Bd. 1 § 45 Anm. 74, 3. Aufl. S. 380; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 595 Anm. 218). Nicht anders verhält es sich aber mit dem eigenhändigen gemeinschaftlichen Testamente. Auch bei diesem ist es für die Form gleichgültig, ob die Erklärungen des errichtenden und des beitretenden Ehegatten den Ausdruck des Willens enthalten, eine letztwillige Verfügung zu treffen. Errichtet der eine Ehegatte in der Form des § 2231 Nr. 2 einen Erbvertrag und fügt der andere Ehegatte eine unter Orts- und Zeitangabe eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung bei, die seine Zustimmung zu dem Erbvertrag außer Zweifel stellt, so liegt eine gemeinschaftliche Erklärung beider Ehegatten vor, welche den im § 2267 BGB. für ein gemeinschaftliches Testament gegebenen Formvorschriften genügt und deswegen gemäß § 140 daselbst als Testament aufrecht erhalten werden muß, wenn anzunehmen ist, daß die Ehegatten ihre vertraglichen Erklärungen bei Kenntnis der Nichtigkeit (§§ 125, 2276 BGB.) als letztwillige gewollt haben würden. Daß im § 2267 BGB. nicht weitergehende formelle Erfordernisse aufgestellt worden sind als im § 2231 Nr. 2 daselbst, hat das Kammergericht wiederholt ausgesprochen (zu vergl. Jahrb. 28 A, 20; 29 A S. 53, 57), und wenn hierbei zwischen den formellen und materiellen Erfordernissen der von den Eheleuten abzugebenden Erklärungen nicht besonders unterschieden worden ist, so bestand hierzu nach Lage der zur Entscheidung gelangten Fälle keine Veranlassung. Jedenfalls ist in keinem der früheren Beschlüsse davon die Rede, daß die Erklärung des beitretenden Ehegatten etwas weiteres als die unter Orts- und Zeitangabe eigenhändig ge- und unterschriebene Zustimmung zu der Erklärung des errichtenden Ehegatten enthalten müßte. Der die Form der Beitrittserklärung regelnde Satz 2 des § 2267, der sich schon äußerlich („muß") von dem den Inhalt betreffenden Satze 1 abhebt, entspricht genau der Formvorschrift des § 2231 Nr. 2; muß man deshalb zugeben, daß eine der Form des § 2231 Nr. 2 entsprechende erbvertragliche Erklärung des einzelnen Erblassers als eigenhändiges Testament aufrecht erhalten werden kann, so liegt weder ein äußerer noch ein innerer Grund vor, diese Möglichkeit bei einem von Ehegatten in der Form des § 2267 errichteten Erbvertrage zu verneinen. Formell steht hiernach nichts im Wege, die in dem Erbvertrage vom 16. März 1903 enthaltenen Erklärungen der Eheleute B. als deren gemeinschaftliches Testament gelten zu lassen; denn die Bestimmung des § 2265 BGB., daß ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden kann, ist keine Formvorschrift. Ein von Ehegatten errichtetes gemeinschaftliches Testament wird in der Formgültigkeit nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Testamentsurkunde auch die Erklärungen dritter Personen enthält (zu vergl. auch KGEntsch. 28 A, 16). Es genügt, daß der Ehemann B. den zwischen ihm, seiner Ehefrau und seiner Tochter erster Ehe vereinbarten Erbvertrag unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben hat und daß seitens der Ehefrau B. die von ihr unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung hinzugefügt worden ist, sie habe den von ihrem Ehemanne verfaßten und niedergeschriebenen Erbvertrag gelesen und für richtig befunden und sie vollziehe denselben hiermit. . . .

Nach allem besteht zurzeit der Erbvertrag vom 16. März 1903 als gemeinschaftliches Testament der Eheleute B. zu Recht; der dem Ehemann über sein alleiniges Erbrecht erteilte Erbschein ist richtig, und für ein Zeugnis, wie es die Beschwerdeführerin auf Grund der gesetzlichen Erbfolge fordert, ist kein Raum.

Nichtigkeit des vor einem Notar errichteten Testaments, wenn in dem darüber aufgenommenen Protokolle der Tag der Verhandlung unrichtig angegeben ist.

§ 2241 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 173.

Die Witwe B. hat zu notariellem Protokoll ein Testament errichtet, in welchem W. zum Testamentsvollstrecker ernannt ist. Das Testament ist datiert vom 24. März 1904, während es unstreitig aufgenommen ist am 24. März 1905. Amts- und Landgericht halten infolgedessen das Testament für nichtig und haben deshalb den Antrag des Testamentsvollstreckers auf Ausstellung einer Bescheinigung über sein Amt abgelehnt. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde des Testamentsvollstreckers den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Da der im Testamente niedergelegte Wille des Erblassers erst in Kraft tritt, wenn der Testator verstorben und damit der Zeugenschaft über seinen Willen entrückt ist, so hat die Gesetzgebung von jeher die Testamentserrichtung zur Sicherung der Echtheit des Testaments nach Existenz und Inhalt an bestimmte Formvorschriften geknüpft, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit im Gefolge hat. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gehört zu den Formvorschriften die Angabe des Ortes und des Tages im Testament bezw. beim öffentlichen Testament im Protokoll über die Testamentserrichtung (§§ 2231 Nr. 2, 2241 Nr. 1). Daß dieses Erfordernis ein zwingendes ist, ergibt sich aus der Ausdrucksweise des Gesetzes. Das ist nicht streitig. Streitig dagegen ist, ob die Datierung der Wahrheit entsprechen muß. Derselbe Streit hat bereits für das französische Recht bestanden, indem die Praxis unter gesetzlicher Anerkennung des Erfordernisses wahrer Datierung doch mannigfache Ausnahmen zuließ. Das Reichsgericht hat sich jedoch in ständiger Rechtsprechung auf den Standpunkt unbedingter Wahrheit der Datierung gestellt (Bd. 7 S. 292, Bd. 51 S. 169; JW. 1901 S. 814, 39) und diesen Standpunkt auch für das Bürgerliche Gesetzbuch eingenommen (Bd. 51 S. 166, Bd. 52 S. 282). Dem muß — unter Aufgabe von einer früher vom Kammergericht vertretenen Ansicht — beigetreten werden.

Auszugehen ist davon, daß es sich bei der Datierung nicht etwa um etwas Unwesentliches, sondern um ein Erfordernis von großer Bedeutung handelt. Der Ort der Errichtung ist maßgebend für die Form des Testaments, die Zeit ist maßgebend für die Frage des Vorhandenseins von Willensmängeln, für die Bedeutung des Testaments im Verhältnis zu mehreren Testamenten desselben Erblassers, für das Pflichtteilsrecht (§ 2336 Abs. 2) und die Anfechtung wegen Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 2079). Auch für die Auslegung eines letzten Willens können Ort und Zeit der Testamentserrichtung von Erheblichkeit sein. Diese Bedeutung des Datums ist für das

Reichsgericht der ausschlaggebende Grund gewesen, aus dem es die Vorschrift der Datierung im Code civil dahin ausgelegt hat, daß die Datierung eine unbedingt richtige sein müsse (Bd. 7 S. 293; JW. 1901 S. 814, 39, zu vergl. auch Mantey bei Gruchot Bd. 43 S. 646 ff.). In den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 271 wird auf die erhebliche Bedeutung von Ort und Tag für das Testament hingewiesen und damit die Vorschrift der Aufnahme in das Protokoll über die Testamentserrichtnng begründet. Dem entspricht der Wortlaut des Gesetzes im § 2231: „unter Angabe des Ortes und des Tages" und im § 2241: „Ort und Tag der Verhandlung". Wollte man aber selbst — entgegen dem Reichsgericht Bd. 51 S. 169 und Mantey a. a. O. S. 643 — für den Fall des holographischen Testaments dem Gebrauche des bestimmten Artikels nicht die Bedeutung beilegen, daß damit zweifelsfrei auf den Tag der Testamentserrichtung habe hingewiesen werden sollen (so Weißler, Nachlaßverfahren S. 157), so kommt dieses Bedenken für ein öffentliches Testament, wie es hier in Frage steht, nicht in Betracht, da hier ausdrücklich die Angabe des Ortes und Tages der Verhandlung im Protokoll angegeben sein muß. Diesem Erfordernis ist im vorliegenden Falle unzweifelhaft nicht genügt; denn die Verhandlung hat nicht, wie das Protokoll angibt, im Jahre 1904, sondern im Jahre 1905 stattgefunden. Es ist also der zwingenden Formvorschrift des § 2241 („muß enthalten") nicht genügt.

Nun werden von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht eine Reihe von Gründen vorgebracht, aus denen sich ergeben soll, daß Fehler in der Datierung trotzdem Nichtigkeit nicht im Gefolge habe.

Man hat sich zunächst auf die Analogie der Wechselordnung berufen, wonach (Art. 4, 6) die Angabe des Datums zu den wesentlichen Erfordernissen eines Wechsels gehört. Trotzdem habe, so wird geltend gemacht, die Rechtsprechung und Wissenschaft anerkannt, daß es nur auf Angabe eines Datums ankomme, nicht aber darauf, daß das Datum auch richtig sei. Das ist zutreffend. Allein der Grund für diese Entscheidung beruht darin, daß man beim Wechsel das Datum nicht als Tatsache, sondern als Willenserklärung angesehen hat, dergestalt, daß es in der Hand des Ausstellers liegt, wie er in Ansehung von Ort und Zeit die Wirkungen des Wechsels bestimmen will, er also nicht verpflichtet ist, das wahre Datum anzugeben (RG. Bd. 32 S. 117). Nun nehmen allerdings die Gegner der hier vertretenen Ansicht (Planck, § 2231 Anm. II, 4, d; Strohal, Erbrecht Bd. 1 S. 111 ff., 3. Aufl.; Cosack, Lehrbuch Bd. 2 S. 353; Weißler, Nachlaßverfahren S. 157) an, daß auch beim holographischen Testamente dem Datum die Bedeutung einer Willenserklärung zukomme, und auch das Kammergericht ist dieser Ansicht in einem Beschlusse vom 7. April 1902 beigetreten (Jahrbuch Bd. 24 S. 46). Allein dieselbe ist vom Reichsgerichte reprobiert worden (Bd. 52 S. 280 ff.). Und in der Tat muß anerkannt werden, daß dem Datum im Testamente nicht die gleiche Bedeutung wie im Wechsel beiwohnt. Der Aussteller des letzteren kann frei bestimmen, welchen Wirkungen er sich in Ansehung von Ort und Zeit unterwerfen will. Dagegen beruht die oben hervorgehobene Bedeutung des Ortes und Zeitpunkts der Testamentserrichtung auf dem Boden des öffentlichen Rechtes, so daß es nicht der Bestimmung des Testators unterliegt, daß das Testament so behandelt wird, als ob es an diesem Orte

und zu dieser Zeit errichtet ist, während es in Wirklichkeit an einem anderen Orte und zu anderer Zeit errichtet ist. Aber selbst angenommen, daß im holographischen Testamente der Willensbestimmung in Ansehung des Datums Raum gewährt werden könnte, so trifft das gleiche keinesfalls für das öffentliche Testament zu. Hier hat das Datum im Protokolle die Bedeutung, urkundlich festzustellen, daß ein bestimmter Hergang an einem bestimmten Tage vor der Urkundsperson stattgefunden hat. Es handelt sich also um ein amtliches Zeugnis. Das wird auch von Planck (Bd. 5 § 2241 Nr. 2) und Strohal (Bd. 1 § 21 Nr. 45, 21 a Nr. 36 a) anerkannt, trotzdem aber behaupten sie, daß auch beim öffentlichen Testament Unrichtigkeit des Datums keine Nichtigkeit zur Folge habe. Eine Begründung hierfür wird nicht gegeben.

Es wird weiter für das holographische Testament die Behauptung aufgestellt, daß sich ein Zeitpunkt, welcher als der für das „richtige" Datum maßgebende angesehen werden kann, überhaupt nicht bestimmen lasse. Die Ansicht, daß der Zeitpunkt der Erfüllung des letzten formalen Erfordernisses entscheide, begegne der Schwierigkeit, daß ein eigentlicher Abschluß eines eigenhändigen Testaments nicht stattfinde, der Erblasser vielmehr auch unterschriebene und datierte Schriftstücke als Entwurf betrachten könne (Planck, Strohal, Weißler a. a. O.). Dem ist folgendes entgegenzustellen: Enthält ein Schriftstück alle wesentlichen Erfordernisse eines Testaments, so hat es zunächst als solches zu gelten. Es mag möglich sein, daß der Erblasser trotz Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse den Willen hat, daß das Schriftstück noch nicht als Testament gelten soll. Zugegeben nun, daß das Schriftstück unter solchen Umständen nicht gegen den Willen des Erblassers die Kraft des Testaments haben kann, so bedarf dieser Wille jedenfalls des Nachweises. Stellt der Erblasser ein allen Erfordernissen eines Testaments genügendes Schriftstück her, versieht er dasselbe insbesondere mit Datum und Unterschrift, so muß sein Wille zunächst als dahingehend aufgefaßt werden, ein Testament herzustellen, nicht einen bloßen Entwurf. Die von Strohal aufgeworfene Frage, welches Zeit- und Ortsdatum das richtige sei, wenn die Urkunde stückweise zeitlich und örtlich verschieden hergestellt werde, kann gar nicht auftauchen. Das Testament ist eine einheitliche Urkunde, welche so lange nur die Bedeutung eines Entwurfs hat, bis dem letzten Formerfordernis — in der Regel die Unterschrift — genügt ist. In diesem Zeitpunkt ist das Testament errichtet, und deshalb muß das Datum diesem Zeitpunkt entsprechen (zu vergl. Mantey a. a. O. S. 652). Daraus ergibt sich dann allerdings, daß spätere Zusätze durch das Datum nicht gedeckt werden, sondern einer neuen Datierung bedürfen und daß ein unrichtig datiertes Testament nicht, wie Strohal meint, dadurch richtig werden kann, daß zur angegebenen Zeit in den Text des Testaments ein Wort eingefügt wird (RG. Bd. 51 S. 167; OLGRspr. Bd. 10 S. 307; Mantey S. 653; ebenso für das französische Recht die Appellhöfe von Nancy und Lyon, Puchelts Zeitschr. Bd. 31 S. 587, Bd. 32 S. 556). Dem Argumente Strohals, daß der Erblasser das auf dem bereits fertiggestellten, eigenhändigen Testamente sich befindende „richtige" Orts- und Zeitdatum jederzeit ausstreichen und mit demjenigen Orts- und Zeitdatum versehen könne, welches dem Ort und der Zeit der jetzigen Niederschrift entspreche, läßt sich vielleicht beitreten unter dem Gesichtspunkte, daß das Testament infolge

Durchstreichung des Datums als eines wesentlichen Erfordernisses zu einem bloßen Entwurfe herabsinkt, welcher durch Beifügung eines neuen Datums wiederum zum Testamente wird. Gegen das Erfordernis der Richtigkeit des Datums ist damit nichts bewiesen. Strohal und Planck machen weiter geltend, es könne nicht angenommen werden, daß das Gesetz die Gültigkeit des eigenhändigen Testaments von einer Vorschrift habe abhängig machen wollen, deren Befolgung sich in den seltensten Fällen würde beweisen lassen. Die Ansicht, daß das Datum wahr sei, führe aber zu einem praktisch unbrauchbaren Ergebnisse, wenn nicht gleichzeitig die Beweisfrage dahin geregelt werde, daß die Richtigkeit des Datums nicht von dem sich auf das Testament Berufenden, sondern von dem Angreifenden zu beweisen sei. Nun ist aber Praxis und Wissenschaft, abgesehen von den gedachten beiden Schriftstellern, einig darüber, daß ein äußerlich fehlerfreies, seiner Echtheit nach anerkanntes Testament die Vermutung der Richtigkeit des Datums begründet (zu vergl. außer den Zitaten bei Planck noch OLGRspr. Bd. 10 S. 307 ff.; Hölder in Jherings Jahrbuch Bd. 41 S. 310). Unter diesen Umständen ist der aus der unterlassenen Beweisregelung im Gesetze gezogene Schluß unbegründet, und zwar um so mehr, als sich auch das Reichsgericht in der von Planck erwähnten Entscheidung bereits im Jahre 1884, also lange vor der Emanation des Bürgerlichen Gesetzbuchs, für die Beweisregelung in dem erwähnten Sinne ausgesprochen hatte. Uebrigens würden auch diese Erwägungen auf das öffentliche Testament überhaupt nicht zutreffen.

Unklar ist die Stellung Dernburgs in der vorliegenden Frage. Er führt aus (DJZ. 1904 S. 6): Offenbare Schreibfehler, insbesondere auch in der Fassung des Protokolls, seien durch Auslegung und in Gedanken zu berichtigen, wenn sie sich aus der Testamentsverhandlung ergäben; dies gelte selbst bei Schreibfehlern im Inhalte des Testaments, um so mehr bei Schreibfehlern im Protokolle. Wäre dies in dem Sinne gemeint, daß sich aus dem Testamente nicht bloß die Unrichtigkeit des Datums, sondern zugleich das richtige Datum ergibt, dann könnte beigetreten werden; denn dann enthielte ja das Testament das gesetzlich erforderliche richtige Datum. Geht aber die Meinung Dernburgs, wie es scheint, dahin, daß bloß der Nachweis der Unrichtigkeit aus der Testamentsverhandlung — im Dernburg'schen Falle kam für diesen Nachweis nicht einmal das Testament selbst, sondern lediglich der Umschlag in Frage — genügt, so ist dann doch nicht abzusehen, weshalb eine zweifellos feststehende Unrichtigkeit unerheblich sein soll, wenn sie sich aus der Testamentsverhandlung, insbesondere aus dem gar nicht verlesenen Umschlag ergibt, dagegen erheblich, wenn sie sich anderweit ergibt.

Der von einzelnen Schriftstellern (Hölder a. a. O. S. 310; Wilke, BGB. § 2231, Note 4c; Windscheid-Kipp § 545 Ziff. II) gemachte Unterschied zwischen absichtlicher und versehentlicher Unrichtigkeit des Datums beruht auf Willkür und ist vom Reichsgericht in dem bereits erwähnten Urteile (JW. 1901 S. 814, 39) mit Recht zurückgewiesen (zu vergl. auch Mantey a. a. O. S. 648). Ebenso belanglos ist, ob die Unrichtigkeit in den Essentialien des Testaments hinsichtlich ihres Umfanges eine größere oder geringere ist. (In dem erwähnten Urteile des Reichsgerichts handelte es sich darum, daß der 24. statt der 23. Dezember als Datum angegeben war.) Läßt man an zwingenden Formvorschriften auch nur das geringste nach, so ist überhaupt ein

halten nicht mehr. Man muß alsdann entweder alle Essentialien preisgeben und gelangt schließlich dahin, den geschriebenen nicht wahren Willen des Erblassers durch den nachweislich wahren, aber nicht geschriebenen Willen zu ersetzen, oder man überläßt richterlicher Willkür, zu bestimmen, die Verletzung welcher Essentialien das Testament nichtig macht, welcher nicht. Die Grundsätze der Auslegung finden nur auf den Willensinhalt, nicht auf die Beachtung der Formalien Anwendung.

Die hier vertretene Ansicht absoluter Nichtigkeit des Testaments bei Unrichtigkeit des Datums wird geteilt bezüglich des öffentlichen Testaments vom Oberlandesgerichte Rostock (OLGRspr. Bd. 2 S. 465)[1]) und von Staudinger (BGB. § 2341 Note II, 1) und für das privatschriftliche Testament außer vom Reichsgerichte (Bd. 51 S. 166, Bd. 52 S. 282) von Mantey a. a. O. S. 641 ff., Frommhold, BGB. § 2331 Note 2 b, Endemann, Einführung III § 27 Note 16, Staudinger a. a. O. War aber den Vorinstanzen darin beizutreten, daß das Testament nichtig ist, so ist die Ausstellung des Testamentsvollstreckerzeugnis mit Recht versagt.

Eröffnung eines Erbvertrags, in welchem der überlebende Ehegatte zugleich für den Fall seines Ueberlebens Verfügungen über seinen Nachlaß getroffen hat, nach dem Tode des anderen Ehegatten.

§§ 2273, 2300 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 27. Okt. 1905. — Bd. 6 S. 178.

Die Ehegatten F. haben am 16. Februar 1905 einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen, in dem sie allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und unter den Eingangsworten: „Für künftige Todesfälle treffen wir hiermit vertragsmäßig folgende Bestimmungen“ sowohl für den Fall des Ueberlebens des einen als für den Fall des Ueberlebens des anderen Ehegatten Verfügungen von Todes wegen getroffen haben. In Nr. II A a ist bestimmt, daß im Falle des Vorablebens der Frau der Mann der alleinige Erbe sein soll, und ist neben anderen Vermächtnissen angeordnet, daß er den beiden erstehelichen Kindern seiner Frau, dem Sch. und der B., 30 000 Mark als Vermächtnis zu entrichten habe. Falls er sich wiederverheiratet, soll er ferner verpflichtet sein, den beiden Kindern 60 000 Mark zu bezahlen. Außerdem sind in Nr. II A a, b Verfügungen über den dereinstigen Nachlaß des überlebenden Mannes getroffen und enthält Nr. II B a, b Bestimmungen für den Fall, daß der Mann der zuerst versterbende Teil ist.

Nachdem die Ehefrau F. am 31. Mai 1905 gestorben war, hat das Amtsgericht F. auf Ersuchen des Nachlaßgerichts der B. die erbrechtlichen Bestimmungen des Ehe- und Erbvertrags mit Ausnahme der Verfügungen bekannt gegeben, die für den Fall, daß der Mann der überlebende Teil ist, über seinen dereinstigen Nachlaß und für den Fall getroffen sind, daß er der zuerst versterbende Teil ist. Einige Zeit nachher ließ die B. an das Nachlaßgericht den Antrag stellen, auch die Verkündigung der in dem Ehe- und Erbvertrag etwa enthaltene Bestimmungen anzuordnen, durch die für den Fall des Todes des F. den erstehelichen Kindern seiner Frau Zuwendungen gemacht sind.

---

1) EntschFGG. 2, 119.

Das Nachlaßgericht hat den Antrag zurückgewiesen.

Das Oberste Landesgericht hat diese Verfügung gebilligt.

Nach § 2300 BGB. findet auf die Eröffnung eines Erbvertrags die für die Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments geltende Vorschrift des § 2273, daß die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden, noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen sind, entsprechende Anwendung. Dabei wird bei einem von Ehegatten geschlossenen Erbvertrage des im § 2280 bezeichneten Inhalts ebensowenig zwischen den vertragsmäßigen und den einseitigen Verfügungen des überlebenden Teiles unterschieden, wie nach § 2273 die von den Ehegatten im Sinne des § 2269 gemeinschaftlich und die von dem überlebenden Teile allein getroffenen Verfügungen verschieden behandelt werden (Neue Sammlung von Entsch. ObLG. Bd. 1 Nr. 37 S. 182, Entsch. FGG. Bd. 1 S. 45). Ueber den dereinstigen Nachlaß des überlebenden Teiles kann nur dieser als Erblasser verfügen, und er verfügt auch insoweit, als dasjenige, was er als Erbe des zuerst sterbenden Teils erlangt, in seinem Nachlaß enthalten sein wird, über nichts anderes als seinen dereinstigen Nachlaß. Die Rücksicht darauf, daß er als Erbe des zuerst sterbenden Teiles das beiderseitige Vermögen in seiner Hand vereinigt, gibt häufig Anlaß, daß er über seinen dereinstigen Nachlaß im Sinne des § 2269 mit dem anderen Teile gemeinschaftlich verfügt oder, wie der Beschwerdeführer getan hat, mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließt, in dem er für den Fall seines Todes vertragsmäßige Verfügungen trifft; diese Verfügungen hören aber durch die Mitwirkung des anderen Ehegatten nicht auf, im Sinne der §§ 2273, 2300 seine Verfügungen zu sein. Als künftiger Erblasser hat er nach diesen Vorschriften ein Recht darauf, daß die von ihm getroffenen Verfügungen von Todes wegen, sofern sie sich von den Verfügungen des anderen Teiles sondern lassen, nicht bei seinen Lebzeiten bekannt gegeben werden. Diesem Rechte gegenüber kommt das Interesse, das die von dem verstorbenen Ehegatten Bedachten an der Kenntnis seiner Verfügungen haben mögen, nicht in Betracht.

Befugnis des Registergerichts, die Anmeldung einer Aktiengesellschaft, deren Gründer nicht alle Aktien übernommen haben, zurückzuweisen und die Berufung einer Generalversammlung über die Errichtung der Gesellschaft abzulehnen, wenn die Berufung zu der Generalversammlung, in welcher der Aufsichtsrat gewählt wurde, nicht mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung erfolgt ist.

§ 190 Abs. 2, § 195 Abs. 2 Nr. 4, § 196 Abs. 1, § 197, § 255 Abs. 1, § 271 HGB.

Kammergericht Berlin, 5. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 180.

Bei der Gründung der F. B. Aktiengesellschaft waren nicht alle Aktien von den Gründern übernommen. Nachdem die Aktien voll gezeichnet waren, wurde am 14. Juli 1905 auf den 18. dess. Monats eine Generalversammlung einberufen, zu welcher die Zeichner noch sämtlich durch eingeschriebene Briefe eingeladen wurden. In dieser Versammlung, in der nicht alle Zeichner erschienen waren, wurde der Aufsichtsrat der Gesellschaft gewählt. Der Vorstand, die

Aufsichtsratsmitglieder und die Gründer meldeten die Gesellschaft hierauf beim Amtsgerichte zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Amtsgericht hat jedoch die Anmeldung zurückgewiesen und auch die Einberufung der im § 196 HGB. vorgeschriebenen Generalversammlung abgelehnt, indem es die bei der Einberufung der Generalversammlung vom 18. Juli verletzte Vorschrift des § 255 HGB., wonach zwischen der Generalversammlung und dem Tage ihrer Berufung eine Frist von mindestens 2 Wochen liegen muß, für eine zwingende erklärte.

Beschwerde und weitere Beschwerde sind zurückgewiesen worden.

Der Anmeldung einer Aktiengesellschaft zum Handelsregister sind u. a. die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsrats beizufügen (§ 195 Abs. 2 Nr. 4 HGB). Wenn die Gründer, wie hier, nicht alle Aktien übernehmen, so haben sie nach der Zeichnung des Grundkapitals eine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats zu berufen (§ 190 Abs. 2). Abgesehen von gewissen hier nicht zutreffenden Ausnahmen finden auf die Berufung und Beschlußfassung der vor der Eintragung der Gesellschaft stattfindenden Generalversammlungen die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind (§ 197); es ist also namentlich auch die im § 255 hierfür vorgeschriebene Einberufungsfrist von mindestens zwei Wochen einzuhalten. Sie ist hier gewahrt und kann ihre Wahrung auch nicht dadurch als entbehrlich gemacht gelten, daß sämtliche Zeichner durch eingeschriebene Briefe geladen sind; denn sie hatten ein Recht nicht bloß auf Ladung überhaupt, sondern auf ordnungsmäßige, rechtzeitige Ladung (§ 271 Abs. 3). Eine andere Frage ist die, ob durch das Erscheinen sämtlicher Zeichner zur Versammlung der Mangel der Nichteinhaltung der Frist geheilt worden wäre (Staub Anm. 3 zu § 197 HGB.); aber dieser Fall liegt hier nicht vor.

Es kommt jedoch noch weiter darauf an, ob jene Vorschrift des § 255 als eine zwingende anzusehen und ihre Erfüllung vom Registerrichter von Amts wegen zu prüfen ist oder ob er den Aktienzeichnern die Geltendmachung ihres Rechtes zu überlassen hat. Diese Prüfungspflicht des Gerichts ist aber in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen zu bejahen. Zunächst spricht dafür schon der Umstand, daß im § 195 ausdrücklich die Einreichung der Urkunde über die Bestellung des Aufsichtsrats, also für den hier vorliegenden Fall über die betreffende Generalversammlung, an das Gericht verlangt wird. Das kann natürlich nur den Zweck haben, daß der Registerrichter prüft, ob die Bestellung des Aufsichtsrats durch diese Generalversammlung ordnungsmäßig erfolgt ist. Dementsprechend wird auch in der Begründung zur Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 (Drucks. des RT. 1884 Nr. 21) diese Prüfung als eine der Aufgaben des Registerrichters aufgeführt. Es heißt dort auf Seite 115:

> Wie bisher soll der Richter nur prüfen, ob die formellen Voraussetzungen erfüllt sind, von welchen das Gesetz die Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister abhängig macht. Allerdings sind durch die schon besprochenen Bestimmungen des Entwurfs diese Voraussetzungen in den Einzelheiten erweitert und präzisiert. Zu prüfen ist danach, ob Vorstand und Aufsichtsrat und die erforderlichen Stellvertreter nach Art. 209 Nr. 5, 209 f., 210 b bestellt sind.

Von diesen Vorschriften entspricht insbesondere der damalige Art. 210 b dem jetzigen § 197 HGB., durch welchen der § 255 für entsprechend anwendbar erklärt wird. — Im übrigen ist es auch anerkannten Rechtens, daß der Registerrichter vor der Vornahme einer Eintragung stets ihre formellen Voraussetzungen zu prüfen hat und daß diese Prüfung sich namentlich auch auf die Gesetzlichkeit der der Anmeldung beizufügenden Urkunden zu erstrecken hat (Lehmann-Ring, Nr. 7 Abs. 2, Nr. 12 zu § 12; Staub, Exkurs zu § 8 Anm. 7). Daß aber dazu auch die Prüfung der gesetzmäßigent fristgerechten Berufung der betreffenden Generalversammlungen gehört, ergib sich aus der Natur der Sache (Schultze-Goerlitz, Führung des Handels- und Musterregisters 1893 S. 190, 192). Auf diesem Standpunkte stehen auch die Beschlüsse bei Johow, Jahrb. der Entsch. der Appellationsgerichte 5, 3 nud KGJ. 2, 23; 12, 37.

An dieser Pflicht des Registerrichters zur Prüfung der vorschriftsmäßigen Berufung der Generalversammlung. in welcher der Aufsichtsrat gewählt ist, wird auch an sich dadurch nichts geändert, daß man dem nicht gehörig geladenen Aktienzeichner gemäß § 271 Abs. 2 gleichzeitig ein Recht zur Anfechtung des in ihr gefaßten Beschlusses einräumt; denn ist es sehr wohl möglich, daß beide nebeneinander bestehen, jene zur Wahrung der öffentlichen und dieses zum Schutze der privaten Interessen des Zeichners. Staub vertritt (in Anm. 7 zu § 197 in Uebereinstimmung mit Lehmann in IherJahrb. 33, S. 414, 415 und Esser Anm. 2 zu § 197) die Ansicht, daß den Aktienzeichnern nicht das gleiche Anfechtungsrecht wie den Aktionären zu gewähren sei, und begründet das hauptsächlich damit, daß im § 197 eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die bereits bestehende Gesellschaft auf die in der Gründung begriffene nur in bezug auf die Berufung und Beschlußfassung der Generalversammlungen vorgeschrieben sei, also zwar wohl wegen der Fassung, nicht aber auch wegen der Anfechtung der Beschlüsse. Beim Wegfalle dieses Anfechtungsrechts der Zeichner muß er natürlich dazu gelangen, den Registerrichter für verpflichtet zu erklären, das Vorhandensein der gesetzlichen und statutarischen Voraussetzungen der betreffenden Beschlüsse zu prüfen und für den Fall ihres Fehlens die Eintragung abzulehnen. Dieser Verneinung des Anfechtungsrechts der Zeichner ist mit der herrschenden Meinung entgegenzutreten. Staub gibt dem Worte „Beschlußfassung“ augenscheinlich eine zu wörtliche und enge Auslegung. Man wird darunter nicht bloß den Hergang der Fassung des Beschlusses zu verstehen haben, sondern auch den durch die Beschlußfassung eingetretenen rechtlichen Erfolg, den Beschluß selbst mit allen seinen rechtlichen Eigenschaften, und zwar wird seine Anfechtung aus Fehlern sowohl in der Berufung als auch der Beschlußfassung zuzulassen sein (Goldmann, Nr. 4 zu § 197; Ring, Aktiengesetz Anm. 12 zu Art. 210 a; Lehmann-Ring zu § 197; Makower, II b zu § 197; Pinner, Anm. 6 zu § 197 HGB.; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 742 Anm. 6). Das hindert aber nicht, daß man neben dem Anfechtungsrechte der Aktienzeichner das Recht und die Pflicht des Registerrichters zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Beschlußfassung in dem angegebenen Punkte annimmt, sofern außer dem Interesse der Zeichner ein öffentliches Interesse in Frage steht. Das Vorhandensein eines solchen wird man aber namentlich dann fordern müssen, wenn Grund für die Annahme vorliegt, daß das Anfechtungsrecht der Zeichner inzwischen

bereits erloschen ist. Es kommt hier namentlich die Möglichkeit in Betracht, daß sämtliche Zeichner ihr Anfechtungsrecht nicht binnen der im § 271 Abs. 2 HGB. vorgeschriebenen Frist von einem Monate klageweise geltend gemacht haben. Das Kammergericht hat sich in seinem Beschlusse vom 21. November 1892 (Jahrb. 12, 37) mit dem Falle beschäftigt, daß ein Generalversammlungsbeschluß einer Genossenschaft wegen Nichteinhaltung der statutarischen Einberufungsfrist vom Registerrichter beanstandet worden war. In diesem Falle hat es unter Berufung auf die gleichartigen aktienrechtlichen Grundsätze vom Registerrichter die Berücksichtigung der Möglichkeit der Heilung dieses Mangels durch Nichterhebung der Anfechtungsklage binnen der gesetzlichen einmonatigen Frist verlangt, weil die Bestimmung der Einberufungsfrist nur den Schutz der Genossen bezwecke, nicht auch denjenigen dritter Personen. Von diesen Grundsätzen abzugehen, ist auch jetzt keine Veranlassung gegeben (zu vergl. Begr. zum Entw. HGB. S. 152; bei Hahn=Mugdan, Mat. 6, 317). Immerhin liegt die Sache hier anders als in jenem Falle.

Man wird zu unterscheiden haben, ob es sich um die Generalversammlung einer bereits bestehenden oder einer erst noch zu gründenden Aktiengesellschaft handelt. Bei der ersteren ist allerdings ein fest zusammengeschlossener Kreis von Aktionären mit dem gemeinschaftlichen Interesse der Erhaltung und Förderung der Aktiengesellschaft vorhanden; soweit ist aber die Sache im Stadium der Gründung der Gesellschaft noch nicht gediehen. Die Gesamtheit der Zeichner bildet noch keine Gesellschaft mit einheitlichen Interessen, sondern sie soll sich unter dem Schutze des Gesetzes und des Gerichts erst noch zu einer solchen entwickeln; und daß diese Entwickelung in ordnungsmäßiger Weise vor sich geht, liegt nicht allein im Interesse der einzelnen Beteiligten, sondern auch im öffentlichen Interesse. Dieses erfordert, daß die Gründung nicht überstürzt, sondern die vorgeschriebenen Fristen eingehalten werden; denn ihre Einhaltung bietet eine gewisse, vom Gesetze für erforderlich erachtete Garantie dafür, daß die Gründung mit ruhiger Ueberlegung durchgeführt wird. Vor der Erlassung der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 war das Vertrauen in die damals bestehende Aktiengesetzgebung tief erschüttert. Durch ihre Aenderung sollte (wie die Begr. S. 45 hervorhebt) das Vertrauen wieder hergestellt werden, damit nicht bei auflebendem Aktienverkehre die vorsichtigeren und besseren Elemente sich von ihm fernhielten, die leichtsinnigen und schlechteren dagegen ihm zuströmten. Zu diesem Zwecke wurde eine Reihe von Reformen in das Gesetz eingeführt, welche namentlich auch den Schutz der Aktienzeichner bezweckten. Als charakteristisch für den Standpunkt des Entwurfs ist besonders folgende Bemerkung auf S. 118 der Begründung hervorzuheben:

> Bei der Sukzessivgründung haben die Gründer nicht nötig, das gesamte Aktienkapital zu übernehmen, sondern können weite Kreise zur Aufbringung des Grundkapitals heranziehen, und den letzteren bietet die längere Dauer bis zum Zustandekommen der Gesellschaft auch in Zeiten erregter Stimmung Gelegenheit zu ruhigerer Ueberlegung.

Diese Erwägungen, welche für die in sich abgeschlossene Aktiengesellschaft nicht mehr in Betracht kommen, lassen die Wahrung der Frist des § 255 Abs. 1 HGB. für die in der Gründung begriffene Aktiengesellschaft als auch im öffentlichen Interesse gegeben erscheinen und machten sie insoweit zur zwingenden Vorschrift, welche vom Registerrichter von Amts wegen zur Geltung

zu bringen ist. Die Aktienzeichner sollen nicht mit einer plötzlich einberufenen Generalversammlung überrascht werden, welche ihnen keine Zeit zu ruhiger Ueberlegung und Vorbereitung läßt; und daß das nicht geschieht, liegt im öffentlichen Interesse, welches vom Registerrichter wahrzunehmen ist.

Allerdings könnte sich nach den obigen Ausführungen der Aktienzeichner selbst durch Erhebung einer Klage gegen die Gesellschaft schützen (§§ 271, 272 HGB). Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß er auch eine zwingende Veranlassung dazu hat und nicht vielmehr erwarten darf, daß der Registerrichter ihn im öffentlichen Interesse schützt. Dieser Gesichtspunkt kann also nicht dazu führen, den Registerrichter seiner Prüfungspflicht zu überheben. Nach alledem hat er mit Recht die vorliegende mangelhafte Anmeldung beanstandet.

Schließlich kann sich noch fragen, ob das Amtsgericht, anstatt die Anmeldung von vornherein zurückzuweisen, nicht auf den Antrag auf Anberaumung einer Generalversammlung gemäß § 196 trotz des vorliegenden Mangels hätte eingehen müssen. Eine unbedingte Verpflichtung hierzu ist dem Gericht im Gesetze nicht auferlegt. Andererseits ist es jedoch für befugt zu erachten, sie einzuberufen, wenn zu erwarten steht, daß der Mangel in ihr noch gehoben werden kann (zu vergl. Makower, I e zu § 196; Staub, Anm. 1 zu § 196 HGB.). In der Begründung zur Aktiennovelle wird auf S. 116 gesagt:

> Findet fortan die Generalversammlung vor dem Registerrichter statt, so wird ihm nicht bloß die Gelegenheit geboten, den Beteiligten eine Aufklärung über dunkle, unzureichende oder bedenkliche Momente zu verschaffen. Die Unmittelbarkeit der Konstituierungsverhandlung vor dem mit der Eintragung befaßten Richter setzt denselben auch in der kürzesten und sichersten Weise in den Stand, festzustellen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung vorhanden sind, und gibt die Möglichkeit, sofort etwaige Mängel ergänzen zu lassen.

Danach hätte auch der hier fragliche formelle Eintragungsmangel sehr wohl in dieser Generalversammlung gehoben und die Gesellschaft noch zustande gebracht werden können, wenn die am 18. Juli fehlenden Zeichner diesmal sämtlich erschienen wären und dem Beschlusse zugestimmt hätten. Dagegen war aber auch mit der Möglichkeit einer Vereitlung dieses Zweckes zu rechnen, so daß dann die Einberufung und Abhaltung der Versammlung durch das Gericht ohne Erfolg gewesen wäre. Unter diesen Umständen handelte es sich bei der Entscheidung über die Einberufung dieser Versammlung nicht um eine Rechts-, sondern um eine bloße Zweckmäßigkeitsfrage. Wenn daher beide Vorinstanzen die Einberufung der Versammlung abgelehnt haben, so kann hierin nicht eine Gesetzesverletzung gefunden werden, wie sie zur Erhebung einer weiteren Beschwerde nach § 27 FGG. erforderlich ist.

Sollte übrigens dem Amtsgerichte nachträglich durch die Einreichung entsprechender Erklärungen der am 18. Juli 1905 fehlenden Zeichner nachgewiesen werden, daß diese sämtlich der damals erfolgten Aufsichtsratswahl zustimmen, so erscheint es auch jetzt noch als zulässig, daß es die beantragte Versammlung gemäß § 196 HGB. einberuft. Anderenfalls dürfte die Berufung einer neuen Versammlung zur Aufsichtsratswahl nach § 190 Abs. 2 geboten sein.

Pflicht des Registerrichters, bei welchem eine Aenderung in den Personen der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung angemeldet wird, zu prüfen, ob die der Anmeldung beigefügten Urkunden die Anmeldung rechtfertigen. Erfordernis einer übereinstimmenden Erklärung sämtlicher Mitglieder des Aufsichtsrats für die rechtsgültige Kundgebung eines Aufsichtsratsbeschlusses, durch welchen die bisherigen Geschäftsführer ersetzt werden.

§§ 39, 52 GmbHG., §§ 246, 247 HGB.

Kammergericht Berlin, 12. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 190.

Nach dem Gesellschaftsvertrage der Gesellschaft mit beschränkter Haftung B. H. hat der Aufsichtsrat außer den ihm gesetzlich zugewiesenen Rechten und Pflichten eine Reihe besonders aufgeführter Befugnisse, darunter das Recht zur Bestellung der Mitglieder des Vorstandes. Zu Mitgliedern des Aufsichtsrats waren K., J. und S. berufen. Als Geschäftsführer der Gesellschaft sind W. und M. bestellt und in das Handelsregister eingetragen.

Nach Inhalt der notariellen Verhandlung vom 25. Mai 1905 hielten K. und S. eine Aufsichtsratssitzung ab, zu welcher nach ihrer Angabe auch das dritte Aufsichtsratsmitglied J. am Nachmittag vorher telegraphisch geladen war; J. hatte aber sein Nichterscheinen telegraphisch angezeigt. In dieser Sitzung beschlossen sie die Entsetzung der Geschäftsführer W. und M. wegen schwerer Unregelmäßigkeiten in der Geschäftsführung und bestellten gleichzeitig als neue Geschäftsführer den X. und den Y.

Die letzteren reichten unter dem 25. Mai 1905 beim Amtsgericht eine Ausfertigung der erwähnten notariellen Verhandlung ein und beantragten die Eintragung jener Entsetzung und ihrer Bestellung in das Handelsregister. Das Amtsgericht wies jedoch den Antrag zurück, weil der Aufsichtsratsbeschluß ungültig sei, da alle drei Aufsichtsratsmitglieder an seiner Fassung hätten teilnehmen müssen.

X. und Y. legten dagegen Beschwerde ein, in welcher sie hauptsächlich ausführten, daß dem Registerrichter eine Prüfung der Rechtsgültigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses nicht zustehe und es zur Fassung eines gültigen Beschlusses genügen müsse, wenn den drei Aufsichtsratsmitgliedern rechtzeitig Gelegenheit zur Teilnahme an der Beschlußfassung gegeben sei; das sei aber geschehen.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Zunächst kann es keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, daß der Registerrichter die eingereichte notarielle Verhandlung vom 25. Mai 1905 daraufhin zu prüfen hat, ob sich aus ihr die angemeldeten Aenderungen in den Personen der Geschäftsführer ergeben; denn wenn der § 39 Abs. 2 GmbHG. vorschreibt, daß jeder derartigen Anmeldung die betreffenden Urkunden in Abschrift beizufügen sind, so hat das natürlich den Zweck, dem Gerichte die Möglichkeit einer Nachprüfung daraufhin zu geben, ob aus ihnen hervorgeht, daß jene Aenderungen wirklich stattgefunden haben, damit nichts Falsches in das Handelsregister eingetragen wird. Wie weit diese Prüfung im gegebenen Falle zu gehen hat, wird weiterhin noch zu berühren sein.

Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird die Bestellung eines Aufsichtsrats vom Gesetze nicht erfordert; ist aber nach dem Gesellschaftsvertrag

ein Aufsichtsrat zu bestellen, so finden auf ihn, soweit nicht in dem Vertrag ein anderes bestimmt ist, nach § 52 des Gesetzes die für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft nach § 243 Abs. 1, 2, 4, §§ 244 bis 248 und 249 Abs. 1, 2 HGB. geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Bei der Beurteilung der Rechtshandlungen des Aufsichtsrats nach diesen Bestimmungen wird der Natur der Sache nach zwischen seiner inneren Geschäftsführung und seinem Auftreten nach außen hin zu unterscheiden sein. Je nachdem es sich um die Fassung eines Beschlusses im Innern des Aufsichtsrats oder um dessen Ausführung nach außen hin handelt, wird man unter Umständen an die Mitwirkung der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder verschiedene Anforderungen zu stellen haben; das kann sich teils aus dem Gesetze, teils aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben; im vorliegenden Falle enthält der letztere in beiden Beziehungen keine Bestimmungen, so daß es lediglich auf das Gesetz ankommt. Nach dem Handelsgesetzbuch ist aber das Auftreten des Aufsichtsrats nach außen hin, d. h. nicht allein allen außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten gegenüber (einschließlich des Gerichts und sonstiger Behörden), sondern auch zu anderen Organen, Angestellten oder Mitgliedern der Gesellschaft grundsätzlich dahin geregelt, daß der „Aufsichtsrat" als einheitliches Organ, als geschlossenes Kollegium kollektivisch zu handeln hat. Es haben danach insoweit der Regel nach sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats die Erklärung übereinstimmend abzugeben und einheitlich zu handeln, während einzelne Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn sie auch in ihm die Mehrheit bilden, die Funktionen des Aufsichtsrats nach außen hin nicht ausüben können, es sei denn, daß im einzelnen Falle ihre zulässige Abordnung durch den Aufsichtsrat stattgefunden hat und sie somit nachweisbar an seiner Stelle handeln. Das geht in unzweideutiger Weise für die Vornahme von Rechtsgeschäften namens der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern und für die Erhebung von Klagen gegen die letzteren aus § 247 HGB. hervor (Makower, Anm. I b; Staub, Anm. 5 zu § 247; JW. 1904 S. 100 Nr. 30 und Holdheims Monatsschrift 1904 S. 75), ebenso für seine Tätigkeit als überwachendes Organ aus § 246 (Lehmann-Ring, Nr. 5; Staub, Anm. 1; Makower, Anm. II; Goldmann, Nr. 1; Pinner, Anm. III zu § 246; OLGRspr. 4, 469; Wittkowsky in JW. 1901 S. 768; zu vergl. auch Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften 1904, 2, 356 ff.). In der Begründung der Aktiennovelle von 1884 (Drucksachen des Reichstags Nr. 21 S. 146 und in dem Kommissionsberichte Nr. 128 S. 1019) wurde auch ausdrücklich ausgesprochen, daß man es vermeiden wolle, dem einzelnen Mitgliede des Aufsichtsrats die Kontrollbefugnis einzuräumen, daß diese vielmehr nur dem Aufsichtsrat als solchem zustehen solle. Es handelt sich aber in diesen Fällen nicht etwa um singuläre Vorschriften, sondern um Folgeerscheinungen, welche auf dem rechtlichen Charakter und der Konstruktion des Aufsichtsrats als einheitlichem Organ, soweit sein Auftreten nach außen hin in Betracht kommt, beruhen. Diese aktienrechtlichen Grundsätze, welche hiernach alle äußeren Rechtshandlungen der Aufsichtsräte beherrschen, sind, in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, auch auf die hier fragliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung anzuwenden. Danach liegt aber die Sache so, daß der Beschluß des Aufsichtsrats über die Entsetzung der bisherigen und die Bestellung der neuen Geschäftsführer (immer vorausgesetzt, daß er im Innern des Aufsichtsrats

gültig gefaßt ist) erst noch von der Gesamtheit der Mitglieder des Aufsichtsrats nach außen hin erklärt und dadurch in Wirksamkeit gesetzt werden mußte, wenn er solche erlangen sollte. Das gilt sowohl für die Auflösung des Rechtsverhältnisses gegenüber den alten Geschäftsführern als für die Begründung der Rechtsstellung der neuen Geschäftsführer als auch für die Abgabe der Erklärungen über beide Veränderungen für das Gericht; denn die betreffenden rechtlichen Wirkungen treten nicht schon durch die rein interne Fassung des Beschlusses ein, sondern erst durch seine entsprechende formgerechte Kundgebung nach außen hin. Danach kann es sehr wohl kommen, daß zu einer Beschlußfassung im Aufsichtsrate nicht die Zustimmung oder Mitwirkung aller Aufsichtsratsmitglieder erforderlich ist, während sie zu seiner Inkraftsetzung nach außen hin notwendig ist. Der Umstand, daß ein gültiger interner Beschluß vorliegt, ersetzt eben noch nicht dieses formelle Erfordernis; vielmehr sind etwaige Versuche derjenigen Mitglieder, welche ihn gefaßt haben, ihn ohne die Mitwirkung der dissentierenden Mitglieder nach außen hin zur Geltung zu bringen, rechtlich wirkungslos. Im inneren Verhältnisse sind allerdings diejenigen Mitglieder, welche bei dem Beschlusse nicht mitgewirkt haben oder überstimmt worden sind, für verpflichtet zu erachten, bei der Ausführung des gültig gefaßten Beschlusses nach außen hin mitzuwirken. Die Gesellschaft kann, wenn sie sich dessen weigern, Klage gegen sie erheben, um sie zu zwingen, ihrer Verpflichtung nachzukommen. Auch wird in der Unterlassung ihrer Mitwirkung regelmäßig eine Verletzung ihrer Obliegenheiten zu finden sein, welche sie der Gesellschaft nach § 249 Abs. 2 HGB. schadensersatzpflichtig macht (Makower, Anm. I b zu § 247). Auf diese Wirkungen des gültig gefaßten Beschlusses kommt es aber hier nicht an, weil sie nur das Innenverhältnis betreffen. Hiernach ist die vorliegende Anmeldung von den Vorinstanzen mit Recht beanstandet worden. Ob die Sache anders liegen würde, wenn der Aufsichtsrat gleichzeitig den Beschluß gefaßt hätte, daß eines seiner Mitglieder bevollmächtigt werde, die gefaßten Beschlüsse gegenüber den Beteiligten und dem Gericht zur Ausführung zu bringen, und dieses Mitglied daraufhin die erforderlichen Außenhandlungen für den Aufsichtsrat als Kollegium vorgenommen hätte, kann hier dahingestellt bleiben, da in dieser Weise nicht verfahren worden ist (zu vergl. JW. 1904 S. 100).

Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens mehr auf die Frage, ob in der Aufsichtsratsversammlung vom 25. Mai 1905 ohne die Mitwirkung des dritten Mitgliedes J. überhaupt ein gültiger Beschluß zustande gekommen ist, was übrigens für einen derartigen Fall von Lehmann-Ring, Nr. 7 zu § 246; Pinner, Anm. V zu § 243; Staub, Anm. 14 zu § 246 HGB. und Anm. 41 zu § 42 GmbHG.; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften 2, 359 (im Widerspruche mit Makower, Anm. III a zu § 245 HGB.) verneint wird; vielmehr war die weitere Beschwerde auch ohnedies als unbegründet zurückzuweisen.

Umfang der Befugnis des Registergerichts, die Wahrheit der einer Anmeldung zum Handelsregister zugrunde liegenden Tatsachen zu prüfen.

§ 12 FGG.

Kammergericht Berlin, 5. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 185.

Auf Grund einer Anmeldung des Kaufmanns K. war im Jahre 1901 die Firma „Paul K." für ein von ihm zu B. in der P.-Straße 33 betriebenes Kolonialwarengeschäft in das Handelsregister eingetragen worden. In einer notariell beglaubigten Urkunde vom 4. Juli 1905 erklärte K., daß er sein Geschäft aufgelöst habe und diese Tatsache zum Handelsregister mit dem Antrage auf Löschung der Firma „Paul K." anmelde; ferner erklärten K. und S., daß sie an diesem Tage eine offene Handelsgesellschaft begründet hätten, die den Handel mit Kolonialwaren bezwecke und die Firma „Paul K. & Co." führen solle, und daß sie diese Gesellschaftserrichtung zur Eintragung anmeldeten. Als Geschäftslokal der neuen Gesellschaft wurde ebenfalls P.-Straße 33 angegeben. Nach Einreichung dieses Antrags ist in das Handelsregister zu der Firma Paul K. am 7. Juli folgendes eingetragen worden:

Spalte 2: „Die Firma lautet jetzt Paul K. & Co."
Spalte 3: „S." (als Mitinhaber).
Spalte 6: „Offene Handelsgesellschaft. Der bisherige Rentier S. ist in das Geschäft als persönlich haftender Gesellschafter eingetreten."

S. schrieb hierauf dem Amtsgerichte, die Eintragung entpreche nicht den Anträgen, da er nach ihr für die Verbindlichkeiten der jetzigen Firma haften werde; es sei die Löschung der alten und die Neueintragung der neuen Firma beantragt.

Aus der Entscheidung auf die weitere Beschwerde:

Wenn zwei Personen, von denen die eine bereits ein Handelsgewerbe betreibe, in Zukunft gemeinschaftlich eine offene Handelsgesellschaft bilden wollten, so unterliege es ihrer freien Entschließung, ob sie ihre Absicht entweder in der Weise zur Ausführung brächten, daß der bisherige Nichtkaufmann gemäß § 28 HGB. als persönlich haftender Gesellschafter in das bereits bestehende Geschäft des Einzelkaufmanns eintrete, so daß sich daraus eine offene Handelsgesellschaft entwickele, oder ob der letztere sein bisheriges Geschäft auflöse und beide nunmehr eine neue offene Handelsgesellschaft bildeten, welche mit dem aufgelösten Geschäfte rechtlich nichts zu tun habe. Es seien das zwei an sich in gleicher Weise zulässige Wege für die Verwirklichung der erwähnten Absicht. Vom Standpunkte des Registerrichters aus liege kein Anlaß vor, die Beteiligten auf den einen oder anderen dieser beiden Wege einzuschränken.

Es wird weiterhin vom Kammergerichte dargelegt, daß sich die Rechtslage für die Beteiligten verschieden gestalte, je nachdem der eine oder der andere Weg eingeschlagen werde, und daß im vorliegenden Falle die gestellten Anträge die vorgenommene Eintragung weder in sachlicher noch in formeller Hinsicht zu begründen vermöchten. Sodann wird fortgefahren:

Bei der Verfügung auf die gestellten Anträge wird es voraussichtlich noch auf die in der weiteren Beschwerde angeregte Frage ankommen, ob der Registerrichter überhaupt befugt ist, die Richtigkeit des Inhalts der erfolgten Anmeldung zu prüfen, und ob er nicht vielmehr die Verpflichtung hat, die

beantragten Eintragungen schlechthin nach dem Inhalte der Anmeldung vorzunehmen. Der letzteren vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung, welche den Richter bei der Eintragung der angemeldeten Tatsachen gewissermaßen zum willenlosen Werkzeug der Anmeldenden machen will, kann nicht beigepflichtet werden.

Man unterscheidet bei den Eintragungen im Handelsregister zwischen denen von rechtserzeugender (konstitutiver) Wirkung, welche, wenn auch nicht allein, so doch in Verbindung mit anderen Tatsachen, ein Rechtsverhältnis erzeugen (wie z. B. in den Fällen des § 2, des § 3 Abs. 2, des § 200, des § 277 Abs. 3, des § 320 HGB.), und solchen von beurkundender (deklaratorischer) Bedeutung, welche dazu dienen, gewisse für den Handelsverkehr wichtige Tatsachen oder sich aus ihnen ergebende Rechtsverhältnisse im Handelsregister festzustellen und durch die sich an ihre Eintragung anschließende öffentliche Bekanntmachung zur Kenntnis des Publikums zu bringen. (Staub, Exkurs zu § 8 Anm. 11, 12, Düringer-Hachenburg S. 78 Anm. III, 3 zu § 14; Cosack, Lehrbuch (5) S. 45 § 10 Nr. 4; Ritter, Allgemeine Lehren 1900 S. 82.) Bei den hier beantragten Eintragungen der Löschung einer Firma und der Neubegründung einer offenen Handelsgesellschaft handelt es sich lediglich um solche der letzteren Art. Daß bei Eintragungen von rechtserzeugender Wirkung der Registerrichter befugt sein muß, die Wahrheit der von den Anmeldenden angegebenen Tatsachen zu prüfen, ergibt sich ohne weiteres aus der Natur der Sache; denn es kann den Beteiligten nicht überlassen bleiben, mit Hilfe der Eintragungen nach ihrem Belieben Rechtsverhältnisse entstehen zu lassen, für welche die vom Gesetze verlangten tatsächlichen Voraussetzungen fehlen (Staub Anm. 8). Aber auch für die Registervermerke von nur beurkundender Bedeutung wird man dem Richter nach Lage der Gesetze ein gewisses Prüfungsrecht und eine damit Hand in Hand gehende Prüfungspflicht in bezug auf die Richtigkeit der zur Eintragung angemeldeten Tatsachen einzuräumen haben. Wenn auch einer derartigen Eintragung zweifelsohne nicht die Bedeutung beizumessen ist, daß dadurch vom Gerichte die Richtigkeit des beurkundeten Rechtsverhältnisses amtlich bezeugt wird, so wird doch durch sie eine Vermutung für seine Richtigkeit begründet (RG. 41, 22; JW. 1898 S. 203; Staub, Anm. 8, 10, 15; Goldmann, Anm. 3 zu § 8 HGB.; Ritter a. a. O.). Schon dieser Umstand spricht dafür, daß dem Registerrichter eine gewisse Prüfungspflicht in bezug auf die Wahrheit der einzutragenden Tatsachen obliegt. Das geht aber auch aus verschiedenen Vorschriften des FGG. im 7. Abschnitte von den Handelssachen hervor. Nach den §§ 142 ff. hat der Registerrichter unter bestimmten Voraussetzungen von Amts wegen zwecks Richtigstellung des Handelsregisters einzuschreiten, und wenn § 126 vorschreibt, daß die Organe des Handelsstands verpflichtet sind, die Registergerichte behufs der Verhütung unrichtiger Eintragungen, sowie behufs der Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters zu unterstützen, so wird auch dabei augenscheinlich eine allgemeine Verpflichtung der Gerichts zur Ablehnung unrichtiger Eintragungen vorausgesetzt. Hiernach wird man dem Registerrichter unter keinen Umständen zumuten dürfen, daß er angemeldete Tatsachen, deren Unwahrheit gerichtskundig ist, oder gar nicht bestehende Rechtsverhältnisse in das Handelsregister einträgt und so wissentlich zur Täuschung des Publikums mitwirkt: er hat vielmehr das Recht und die Pflicht, ihre Eintragung abzu-

lehnen (Lehmann-Ring, Nr. 3 zu § 15; Makower, Anm. II zu § 12; Staub, Anm. 9 des Exkurses zu § 8; Düringer-Hachenburg, Anm. III 4 zu § 14; Ritter S. 83). Man wird sich aber damit nicht begnügen dürfen, sondern vom Richter ferner verlangen müssen, daß er, wenn sich für ihn erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit angemeldeter Tatsachen ergeben, auch diese nicht ohne weiteres unberücksichtigt läßt, sondern ihre Aufklärung und die Feststellung des wahren Sachverhalts versucht. Er wird zu diesem Zwecke gemäß § 12 FGG. Ermittelungen anzustellen und nötigen Falles Beweise zu erheben haben, um je nach deren Ergebnis dem gestellten Antrage stattzugeben oder ihn abzulehnen; denn eine Eintragung, welche trotz des Vorliegens erheblicher richterlicher Bedenken gegen ihre Richtigkeit erfolgt, würde natürlich auch nicht mit der Vermutung ihrer Richtigkeit verträglich sein und den Bedürfnissen des handelstreibenden Publikums schlecht dienen. Darüber hinaus geht die Prüfungspflicht des Registerrichters allerdings nicht; insbesondere wird man ihn nicht für befugt erachten, daß er ohne besondere Veranlassung oder auf bloße Vermutungen hin eine Anmeldung beanstandet und etwa von den Anmeldenden einen Nachweis für die Richtigkeit ihrer Erklärungen verlangt; vielmehr wird er diese regelmäßig ohne weiteres als wahrheitsgemäß anzunehmen haben (Lehmann-Ring, Nr. 7 zu § 12; Staub, Anm. 9 des Exkurses zu § 8; Goldmann, Anm. 3 zu § 8). Auf diesem Standpunkte steht auch die Denkschrift eines Entwurfs zum HGB. S. 25 (Hahn-Mugdan 6, 209). Hier wird ganz klar ausgesprochen, daß besondere Zweifel in bezug auf die Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen für ihn den Anlaß zu weiteren Nachforschungen bieten können und müssen, eine Beanstandung ohne solche aber für unzulässig erklärt. Anstände können sich ergeben aus den eigenen Erklärungen der Anmeldenden, aus einer Anzeige der Polizei (Art. 3 PrAG. z. HGB.) oder der Handelskammer (§ 126 FGG.) oder sonstigen an das Gericht gelangten Mitteilungen. Inwieweit das Gericht im einzelnen auf die ihm aufstoßenden Bedenken einzugehen hat und in welchem Umfang es über sie Ermittelungen anstellt oder Beweise erhebt, ist in letzter Reihe Sache seines freien Ermessens (Rausnitz, Nr. 17, 22 zu § 12 FGG.). In sachlicher Beziehung ist dem Registerrichter für die Beanstandung solcher Anmeldungen indes eine feste Grenze dadurch gezogen, daß er nur immer die Aufgabe hat, die Eintragung unwahrer Tatsachen oder tatsächlich nicht bestehender Rechtsverhältnisse zu verhüten. Danach liegt es außerhalb seiner Zuständigkeit, auch in eine Prüfung in der Richtung einzutreten, ob durch die Eintragung an sich wahrer Tatsachen und bestehender Rechtsverhältnissen die Rechtslage Dritter eine ungünstigere wird und etwaige ihnen zustehende Rechte gefährdet werden. Zu den Fällen der ersten Art sind namentlich diejenigen zu rechnen, in welchen ein nichtiges Rechtsgeschäft vorliegt, auf Grund dessen eine Eintragung erfolgen soll. Der Registerrichter wird sonach die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft auf Grund eines festgestelltermaßen simulierten Gesellschaftsvertrags abzulehnen haben; es liegt dann nur scheinbar eine Gesellschaft vor, in Wahrheit aber nicht (RG. 37, 61). Ganz ähnlich liegt der Fall, wenn jemand als Erwerber einer Firma eingetragen werden soll, ohne daß er das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, erworben hat (§ 23 HGB.; RG. 3, 121; 9, 2; zu vergl. Lehmann-Ring, Nr. 7 zu § 12; Düringer-Hachenburg, Anm. III 4 zu § 14).

Anders liegt dagegen die Sache bei bloß anfechtbaren Geschäften, z. B. wenn durch eine Gesellschaftsgründung den Gläubigern eines nunmehrigen Gesellschafters die Geltendmachung älterer Ansprüche gegen diesen erschwert wird (zu vergl. § 135 HGB.). Hier liegt ein Gesellschaftsvertrag vor; die Tatsache der Gründung einer Gesellschaft ist wahr; möglicherweise greift jedoch, weil sie zwecks Benachteiligung der Gläubiger begründet ist, eine Anfechtung auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 durch, deren Erhebung und Durchführung aber vom Entschlusse des betreffenden Gläubigers abhängig ist. Eine solche Möglichkeit kann und darf dem Registerrichter nicht als Grund für die Ablehnung der Eintragung der Gesellschaft dienen. In derartigen Fällen muß es vielmehr den Beteiligten überlassen bleiben, ihren Schutz beim Prozeßrichter zu suchen. Diese Grundsätze wird das Amtsgericht bei der weiteren Verfügung auf die gestellten Anträge zu berücksichtigen haben.

Unzulässigkeit der Einleitung eines Ordnungsstrafverfahrens durch das Landgericht, das auf Beschwerde gegen den ein Einschreiten ablehnenden Bescheid des Registergerichts mit der Sache befaßt wird. — Befugnis des Genossen, das Protokollbuch über die Generalversammlungsbeschlüsse einer eingetragenen Genossenschaft durch einen Bevollmächtigten einsehen zu lassen.

§ 132 FGG., §§ 47, 160 GenG.

Kammergericht Berlin, 19. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 194.

H. O. stellte als Mitglied des in Liquidation befindlichen Bankvereins zu H., eGmuH., bei dem Amtsgerichte zu H. den Antrag, ihm die Einsichtnahme des Protokollbuchs des Bankvereins, und zwar, da er nicht selbst nach H. kommen könne, die Einsichtnahme durch seinen von ihm bevollmächtigten Bruder E. O. zu H., zu erwirken. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab, das Landgericht zu B. gab ihm dagegen auf die eingelegte Beschwerde insoweit statt, daß den Liquidatoren des Bankvereins bei Meidung einer Ordnungsstrafe von 50 Mark aufgegeben wurde, dem H. O. binnen einer Woche die Einsicht der Protokollbücher zu gestatten. Das Landgericht führte dabei aus, daß das Recht der Einsicht des Buches als ein höchstpersönliches von H. O. nur in Person, nicht aber durch Bevollmächtigte ausgeübt werden könne.

Gegen diesen Beschluß hat H. O. weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, die Einsichtnahme durch seinen Bevollmächtigten zu gestatten.

Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Vorentscheidungen aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Verfügung an das Amtsgericht zurückverwiesen. In den Gründen wird u. a. folgendes ausgeführt:

Sobald das Registergericht von einem sein Einschreiten nach § 47 GenG. rechtfertigenden Sachverhalte glaubhafte Kenntnis erhält, hat es dem Beteiligten unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen (§ 132 FGG., § 160 GenG.). Daraus ergibt sich, daß der einzige zulässige Weg für die Durchsetzung des Rechtes eines Genossen auf Einsicht des Protokollbuchs der Ge-

nossenschaft mit Hilfe des Registerrichters das in Gemäßheit dieser Vorschriften durch Erlassung einer strafandrohenden Verfügung einzuleitende handelsgerichtliche Ordnungsstrafverfahren ist. Ferner ist ohne weiteres klar, daß dieses Verfahren nur vom Registergerichte erster Instanz, also allein vom Amtsgerichte, nicht aber vom Landgericht oder einer sonstigen Instanz eingeleitet werden kann. An einer dem § 143 FGG. entsprechenden Bestimmung (wonach außer dem Amtsgericht auch das Landgericht unmittelbar behufs Löschung einer unzulässigen Handelsregistereintragung einschreiten kann) fehlt es für das in den §§ 132 bis 139 geregelte Verfahren, es kann auch nach dessen Stellung im Gesetz (außerhalb dieser besonderen Verfahrensvorschriften) von seiner analogen Anwendung keine Rede sein. Weiter ist davon auszugehen, daß die Einleitung dieses Verfahrens durch die zuständige Instanz wie überhaupt seine dem Gesetz entsprechende, formgerechte Durchführung derart wesentlich ist, daß ein dem nicht genügendes Verfahren auch nicht zur Verhängung einer Strafe oder zu deren Aufrechterhaltung in höherer Instanz führen darf. Aus diesen Gründen wird aber im Falle der Einlegung einer gehörigen Beschwerde ein derartiges formwidriges Verfahren von Amts wegen, d. h. auch für den Fall, daß die gemachten Formfehler in der Beschwerde nicht gerügt sind, aufzuheben sein, damit die Einleitung eines neuen ordnungsmäßigen Verfahrens stattfindet. Es ergibt sich das aus dem Amtscharakter dieses Verfahrens; denn es handelt sich bei ihm, auch wenn mehrere Privatbeteiligte mit widerstreitenden Interessen vorhanden sind (ein Aktivbeteiligter, der sein Recht verfolgt, und ein Passivbeteiligter, gegen den es durchgesetzt werden soll), nicht etwa um eine Rechtsstreitigkeit zwischen zwei Parteien, sondern um ein wesentlich im öffentlichen Interesse verordnetes, den Gerichten überwiesenes, eigenartiges Verwaltungsverfahren, um Verbindlichkeiten öffentlich-rechtlicher Natur zu erzwingen (RG. 2, 223; Delius in Goldschmidts Z. 38, 427; Rausnitz, Anm. 3 zu § 132 FGG.). Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß ihre Erzwingung zugleich im Interesse Privater liegt. Anträge Beteiligter bilden grundsätzlich nur eine Anregung für dieses Verfahren, welches von Amts wegen durch Androhung und Festsetzung von Ordnungsstrafen in streng geordneten Formen durchzuführen ist. Da es in seinem weiteren Verlaufe zur wiederholten Verhängung nicht unerheblicher Ordnungsstrafen kommen kann, bildet die Einhaltung dieser Formen gleichzeitig einen vom Gesetze gewollten Schutz des zu zwingenden Passivbeteiligten. Es darf also nirgends willkürlich von ihnen abgewichen werden, auch dann nicht, wenn die Beteiligten eine bezügliche Rüge unterlassen.

Im gegebenen Falle hat das Landgericht, indem es den Antrag des Beschwerdeführers zum Teil für begründet erachtete, den Liquidatoren der Genossenschaft durch seinen Beschluß (bei Meidung einer Ordnungsstrafe von 50 Mark für jeden von ihnen) aufgegeben, dem Beschwerdeführer binnen einer Woche die Einsicht des Protokollbuchs zu gestatten. Zu dieser augenscheinlich auf die Durchführung des § 47 GenG. gerichteten Verfügung war das Landgericht sachlich nicht zuständig. Ein auf Grund dieser einleitenden Verfügung weiter geführtes Ordnungsstrafenverfahren würde den Liquidatoren für ihre Verteidigung eine Instanz entziehen und ihnen nach erfolgter Strafverhängung lediglich die weitere Beschwerdeinstanz lassen, in welcher sie neue, tatsächliche Anführungen nicht mehr machen könnten. Außerdem entspricht

aber die in dem Beschluß enthaltene Auflage für die Liquidatoren insofern nicht dem § 132, als in ihr die Alternativaufforderung fehlt, daß sie die Unterlassung der Erfüllung der fraglichen Verpflichtung binnen der angegebenen Frist mittels Einspruchs rechtfertigen sollen. Infolge dieser Mängel erscheint die landgerichtliche Strafandrohung ungeeignet, um sie als Grundlage für eine Strafverhängung und für eine erfolgreiche Verwirklichung des dem Beschwerdeführer aus § 47 GenG. zustehenden Rechts zu benutzen.

Aus diesen Gründen erschien es geboten, den Beschluß des Landgerichts aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen, damit es über die Einleitung des handelsgerichtlichen Ordnungsstrafverfahrens gegen die Liquidatoren der Genossenschaft anderweit befindet. Hierbei soll mit Rücksicht auf den Verlauf der bisherigen Verhandlungen noch auf folgendes hingewiesen werden.

..... Das Landgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß das im § 47 GenG. einem jeden Genossen eingeräumte Recht auf Einsicht des Protokollbuchs der Genossenschaft mit ihren Generalversammlungsbeschlüssen ein höchstpersönliches sei, welches nur von dem Genossen in Person, aber nicht durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden könne. Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Sie wird weder durch den Wortlaut noch durch die Entstehungsgeschichte des § 47 unterstützt, wogegen allgemeine Gründe und die Eigenart jenes Rechtes die Zulässigkeit einer Vertretung bei seiner Ausübung beweisen. Während der Wortlaut des § 47, für sich allein betrachtet, für die hier streitige Frage als indifferent zu bezeichnen ist, dürfte sein Vergleich mit § 43 Abs. 4 GenG. (wo die Ausübung des Stimmrechts des Genossen durch Bevollmächtigte ausgeschlossen ist) und auch mit Art. 105 des alten HGB., § 118 des neuen HGB. (wo die Einsicht der Handelsbücher und Papiere der offenen Handelsgesellschaft ausdrücklich als persönliches Recht bezeichnet wird) per argumentum e contrario in gewisser Weise für die Zulässigkeit einer Vertretung im vorliegenden Falle sprechen. Was die Entstehung des § 47 anbetrifft, so fand sich das gleiche Recht des Genossen (Genossenschafters) bereits im § 32 Abs. 2 des preußischen GenG. vom 27. März 1867 und im § 33 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Juli 1868; es kehrte auch wieder im § 45 RG. vom 1. Mai 1889. Diese Vorschrift hat zwar bei den Verhandlungen von 1866/67 den Gegenstand eingehender Beratung gebildet, jedoch nur wegen des Einsichtsrechts der Staatsbehörde (zu vergl. Parisius-Crüger, Anm. I, II 2,3 zu § 47 GenG.). Dafür, daß das Einsichtsrecht des Genossen nur ein höchstpersönliches sein soll, findet sich in den Begründungen der verschiedenen Entwürfe und den sonstigen parlamentarischen Verhandlungen nirgends ein Anhalt. Einen solchen müßte man aber nach den allgemeinen Grundsätzen über die Zulässigkeit der Stellvertretung in der rechtsgeschäftlichen Ausübung von Rechten zum mindesten erwarten, wenn man diese für ausgeschlossen erachten soll. Ihre Zulässigkeit ist nämlich auf dem Gebiete des Privatrechts nach Bürgerlichem Gesetzbuch als die Regel anzusehen und zu bejahen, sofern nicht die Natur des Rechtsgeschäfts oder besondere gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen (zu vergl. Rehbein zu §§ 164 ff. des BGB. Anm. I, 1; Neumann, B. II 1 e vor § 164 BGB.). Weder das eine noch das andere liegt hier vor. Im Gegenteil ist anzunehmen, daß das Recht zur Einsicht des Protokollbuchs mit

den darin enthaltenen Generalversammlungsbeschlüssen der Genossenschaft im Hinblick auf den Inhalt dieses Buches eine Stellvertretung sehr wohl gestattet, weil die Kenntnisnahme von ihm durch Dritte nur ganz ausnahmsweise geeignet sein wird, die Genossenschaft zu schädigen; denn es handelt sich ja dabei nicht etwa um Geschäftsgeheimnisse (wie sie allerdings in den Handelsbüchern und Papieren einer offenen Handelsgesellschaft nicht selten enthalten sind), sondern um den Inhalt von Beschlüssen, welche in Generalversammlungen gefaßt sind, zu welchen jedem Genossen der Zutritt freistand. Bei der großen Zahl von Mitgliedern, welche Genossenschaften meist zu haben pflegen und dem Fehlen einer gesetzlichen Schweigepflicht über die gefaßten Beschlüsse liegt auch kaum je ein Bedürfnis für die Wahrung des Geheimnisses des Protokollbuchs vor. Dazu kommt, daß das Genossenschaftsgesetz hauptsächlich auf kleine wirtschaftliche Verhältnisse zugeschnitten ist, so daß damit gerechnet werden muß, daß sich unter den Genossen vielfach solche befinden, welchen es an der nötigen Befähigung fehlt, um das Protokollbuch persönlich mit dem erforderlichen Verständnisse durchzusehen und seinen Inhalt genügend aufzufassen. Für alle solche Genossen ist aber eine Stellvertretung bei der Büchereinsicht ein unbedingtes Erfordernis, wenn ihr Recht nicht vereitelt werden soll (zu vergl. § 157 BGB.). Nach alledem ist die Zulässigkeit einer Vertretung durch einen Bevollmächtigten bei der Ausübung des streitigen Rechtes eines Genossen unbedenklich zu bejahen.

Allerdings kann noch in Frage kommen, ob nicht im Einzelfalle die Vertretung des Genossen durch eine bestimmte Person von seiten der Genossenschaft aus besonderen Gründen abgelehnt werden darf, weil ihr dadurch ein Schaden droht. Es wird dies je nach den Umständen des Falles wohl bejaht werden können, namentlich dann, wenn die Persönlichkeit des Bevollmächtigten oder ein zwischen ihm und der Genossenschaft bestehendes Streitverhältnis nach dem freien Ermessen des Gerichts die Vorlegung des Protokollbuchs zur Einsicht an ihn widerraten. Es werden dabei die für die Zuziehung von Sachverständigen zur Einsicht von Handelsbüchern anerkannten Grundsätze entsprechend anzuwenden sein (RG. 25, 88; Lehmann-Ring, Nr. 2 zu § 118 HGB.; Goldmann, Anm. 7 zu § 118, Anm. 10 zu § 166 HGB.). Ein ausreichender Grund zur Ablehnung des E. O. als Vertreters seines Bruders bei der Einsicht des Protokollbuchs kann jedoch nicht darin gefunden werden, daß dieser etwa in seiner Eigenschaft als Genosse mit einem ehemaligen Vorstands- und einem früheren Aufsichtsratmitgliede der Genossenschaft Prozeß führt, wie dies eingewendet worden ist; denn dadurch werden die Interessen der Genossenschaft als solcher in keiner Weise berührt . . . .

Bestellung des aus einer größeren Zahl von Personen bestehenden Vereinsvorstandes in der Weise, daß der Vorsitzende und ein weiteres Mitglied des Vorstandes berechtigt sind, den Verein nach außen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Zulässigkeit der Eintragung einer solchen Satzungsbestimmung in das Vereinsregister.

§§ 26, 28, 40, 64 BGB.

Kammergericht Berlin, 5. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 205.

Im Vereinsregister des Amtsgerichts B. ist der Katholische Verein zu B. eingetragen mit dem Vermerk in Spalte 4, daß der Vorstand aus neunzehn

namentlich aufgeführten Personen bestehe. Diese Eintragung ist auf Grund der von dem Notar M. unterschriftlich beglaubigten Anmeldung der neunzehn Personen vom 23. Februar 1904 erfolgt, in welcher sich die Anmeldenden als „Vorstand" des Vereins bezeichnet haben.

Der Abschnitt V (§ 8) der Satzung mit der Ueberschrift „Organisation des Vereins" bestimmt, daß die Organe des Vereins der Vorstand und die Mitgliederversammlung sind. Im Abschnitte VI wird über (1) „Zusammensetzung und Wahl" (§ 9), (2) „Allgemeine Rechte und Pflichten" (§ 10) und (3) „Ende des Amtes des Vorstandes" (§ 11) gehandelt und im Abschnitte VII von der „Mitgliederversammlung". Der § 9 beginnt mit dem Satze:

> Der Vorstand besteht aus neunzehn von der Mitgliederversammlung für den Zeitraum von drei Jahren zu wählenden Mitgliedern, und zwar aus einem Vorsitzenden, zwei stellvertretenden Vorsitzenden und sechzehn Beisitzern . . .

Ferner heißt es im § 10:

> Der Vorstand leitet und vertritt den Verein. Zum Geschäftskreise des Vorstandes gehören alle mit der Leitung und Vertretung des Vereins verbundenen Geschäfte . . . .
>
> Nach außen, sowohl gerichtlich wie außergerichtlich, wird der Verein rechtsgültig vertreten durch den Vorsitzenden oder einen Stellvertreter und ein Mitglied des Vorstandes.
>
> Der Vorstand faßt seine Beschlüsse in Sitzungen nach einfacher Stimmenmehrheit oder ohne Sitzung durch einstimmige schriftliche Zustimmung.

Am 15. Oktober 1904 hat der Notar beantragt, die Eintragung im Vereinsregister bezüglich des Vorstandes zu ergänzen oder zu berichtigen, da nicht die Gesamtheit der anmeldenden neunzehn Personen, wennschon sie sich als Vorstand bezeichnet hätten, Vorstand im Sinne des § 26 BGB. sei, sondern der Vorstand im Sinne dieser Gesetzesvorschrift nur aus zwei Personen, dem Vereinsvorsitzenden oder einem seiner Stellvertreter und einem anderen Mitgliede des sog. Vorstandes, bestehe, da durch diese allein nach § 10 der Satzung der Verein nach außen rechtsgültig vertreten werde.

Das Amtsgericht hat durch Beschluß den Antrag zurückgewiesen. Es hat dahingestellt gelassen, ob der Notar überhaupt als ermächtigt gelten könne, im Namen des Vereinsvorstandes die Eintragung zu beantragen, welche von den eigenen Erklärungen der neunzehn Vorstandsmitglieder inhaltlich abweichen würde. Aus den §§ 9, 10 der Satzung ergebe sich, daß tatsächlich neunzehn Personen den Vorstand bildeten und daß diese sämtlich zur Vertretung des Vereins ermächtigt seien; es sei daher die erfolgte Eintragung hinsichtlich des Vorstandes richtig. Auch sei es unzulässig, diese Eintragung durch einen Vermerk über die Befugnis der genannten zwei Personen des Vorstandes zur Vertretung des Vereins nach außen zu ergänzen, da diese Bestimmung nicht als eine „Regelung der Beschlußfassung" im Sinne der §§ 64, 70 BGB. aufzufassen sei und das Vereinsregister wie alle anderen Register nicht für beliebige, sondern nur für die gesetzlich begründeten Eintragungen offenstehe.

In der hiergegen eingelegten Beschwerde hat Notar M. beantragt, die Eintragung dahin zu ergänzen, daß nach § 10 der Satzung die genannten zwei Vorstandsmitglieder zur rechtsgültigen Vertretung des Vereins nach außen berechtigt seien.

Die Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts aus den Gründen des Amtsgerichts zurückgewiesen worden.

In der weiteren Beschwerde hierüber wird ausgeführt, die Satzungsbestimmung bezüglich der Vertretung des Vereins durch 2 Personen sei zulässig und nach § 64 BGB. sei sie auch eintragungsfähig.

Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Zu dem Antrag die Eintragung dahin zu ergänzen, daß nach § 10 der Satzung die genannten zwei Vorstandsmitglieder zur rechtsgültigen Vertretung des Vereins nach außen berechtigt seien, ist der Notar als legitimiert anzusehen; denn dieser Antrag gründet sich auf die von dem Notar beglaubigte Anmeldungserklärung vom 23. Februar 1904, indem geltend gemacht wird, die auf Grund der Erklärung bewirkte Eintragung sei unvollständig. Es ist also anzunehmen, daß der Notar den auf Vervollständigung der Eintragung gerichteten Antrag im Namen des Vorstandes des Vereins gestellt hat und daß er dazu legitimiert ist. Daraus ergibt sich zugleich die Berechtigung des Notars zur Einlegung der Beschwerde gegen die Ablehnung seines Antrags (§ 159, § 129 Satz 2, § 124 FGG., RJA. 1, 153). — Die Beschwerde ist nicht die sofortige nach den Vorschriften ZPO., sondern die allgemeine einfache Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Maßgabe der §§ 19 ff. FGG., da die Anmeldung des Vereins nicht zurückgewiesen, sondern nach der Begründung der Beschwerde die erfolgte Eintragung des Vereins unvollständig ist, mithin ein Fall des § 60 Abs. 2 BGB. nicht vorliegt.

Die weitere Beschwerde ist auch begründet.

Nach § 26 Abs. 2 BGB. wird der Verein gerichtlich und außergerichtlich durch den Vorstand vertreten, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat (Repräsentationstheorie). Die Mitglieder eines solchen Vorstandes müssen gemäß § 64 Satz 1 BGB. bei der Eintragung des Vereins im Vereinsregister angegeben werden. Dies ist vorliegend geschehen. Wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, sind die neunzehn Personen, welche auf Grund ihrer eigenen Anmeldung des Katholischen Vereins zu B. in das Vereinsregister als Vorstandsmitglieder eingetragen worden sind, tatsächlich und rechtlich der Vorstand im obigen Sinne. Es sind daher die neunzehn Personen, welche sich in der Anmelduug vom 23. Februar 1904 als „der Vorstand des Vereins" bezeichnet haben, mit Recht als die Vorstandsmitglieder in das Vereinsregister eingetragen worden; denn durch sie wird der Verein gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Diese Eintragung ist aber, wie der Beschwerdeführer zutreffend geltend macht, nicht vollständig. Aus ihr ergibt sich nicht, in welcher Weise der mehrgliedrige Vorstand seinen Willen nach außen kundzugeben hat, ob das Auftreten sämtlicher Mitglieder in Einhelligkeit erforderlich ist oder ob das Handeln der Majorität oder nur einiger Mitglieder genügt. Die Satzung enthält aber in Abschnitt VI unter Nr. 3 in dieser Hinsicht folgende Bestimmung:

> Nach außen, sowohl gerichtlich wie außergerichtlich, wird der Verein rechtsgültig vertreten durch den Vorsitzenden oder einen Stellvertreter desselben und ein Mitglied des Vorstandes.

Diese Bestimmung steht nicht der obigen Ausführung entgegen, daß der nach der Satzung aus neunzehn Personen bestehende Vorstand der gesetzliche Vertreter des Vereins ist. Denn einesteils kann in den einzelnen Fällen bald jenes Vorstandsmitglied zusammen mit dem Vorsitzenden oder einem stellvertretenden Vorsitzenden für den Verein nach außen handeln, so daß in diesem Sinne alle Vorstandsmitglieder vertretungsberechtigt sind, und anderenteils soll durch die Bestimmung nur geregelt werden, durch welche Anzahl der vertretungsberechtigten Personen rechtsgeschäftliche Akte nach außen hin mit bindender Kraft für den Verein sollen vorgenommen werden können. Aehnlich wie nach § 232 HGB. bezüglich der Willenserklärungen eines mehrgliedrigen Vorstandes einer Aktiengesellschaft im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden darf, daß die als gesetzliche Regel aufgestellte Mitwirkung des Vorstandes nicht erforderlich sein, sondern schon die Willenserklärung eines oder einiger Vorstandsmitglieder zur Verpflichtung der Gesellschaft genügen soll, so ist vorliegend festgesetzt, daß nicht die Kollektivvertretung durch sämtliche Vorstandsmitglieder und auch nicht die Mitwirkung der Mehrheit notwendig sein, sondern das gemeinsame einhellige Handeln zweier Vorstandsmitglieder, von denen eines der Vorsitzende oder ein stellvertretender Vorsitzender ist, für den Verein verbindlich sein soll. Es soll also durch das Zusammenwirken zweier solcher Vorstandsmitglieder der Wille des Gesamtvorstandes rechtsgültig zum Ausdrucke gebracht werden. Die Bestimmung hat den Zweck, dem mehrgliedrigen Vorstande die Vertretung des Vereins nach außen zu erleichtern. Es soll nicht des Nachweises bedürfen, daß sämtliche Vorstandsmitglieder oder die Mehrheit mit der betreffenden Maßnahme einverstanden sind, sondern das gemeinsame Handeln zweier Vorstandsmitglieder soll als Handeln des gesamten Vorstandes gelten. Die Bestimmung ist, in dieser Weise aufgefaßt, auch sehr wohl vereinbar mit der folgenden Bestimmung im Abschnitt VI Nr. 2:

> Der Vorstand faßt seine Beschlüsse in Sitzungen nach einfacher Stimmenmehrheit oder ohne Sitzung durch einstimmige schriftliche Zustimmung.

Hier ist nur festgesetzt, in welcher Weise bindend für alle Vorstandmitglieder, im Verhältnisse nach innen, die Vornahme von Handlungen für den Verein soll beschlossen oder sonstige den Verein betreffende Entschlüsse sollen gefaßt werden können, nicht aber, wie der mehrgliedrige Vorstand nach außen für den Verein zu handeln hat. Ferner unterliegt es auch keinem Bedenken, daß eine Bestimmung nach letzterer Richtung in der Satzung rechtsgültig getroffen werden darf. Es ergibt sich dies aus § 40 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 BGB., wonach durch die Satzung die Art und Weise der Beschlußfassungen des aus mehreren Personen bestehenden Vorstandes geregelt werden kann (zu vergl. KGJ. 21, A 271, auch RJA. 2, 183). Die Bestimmung ist aber auch eintragungsfähig. Ob sie zu denjenigen Satzungsbestimmungen gehört, die nach § 64 Satz 2 BGB. eingetragen werden müssen, kann dahingestellt bleiben. Der § 64 verhält sich nur über diejenigen Eintragungen, welche unbedingt vorgenommen werden müssen. Durch ihn werden ebensowenig wie durch den Beschluß des Bundesrats über die Führung des Vereinsregisters usw. vom 3. November 1898 anderweitige Eintragungen ausgeschlossen. Vorliegend enthält die Eintragung der Vorstandsmitglieder allein nicht eine vollständige Kundgabe der Art der gesetzlichen Vertretung des Vereins. Es wird dadurch der Anschein erweckt, als ob nur durch Mitwirkung sämtlicher

oder doch der Mehrheit der Vorstandsmitglieder Willenserklärungen für den Verein nach außen abgegeben werden können. Deshalb ist es, wenn nicht notwendig, so doch wenigstens zweckmäßig, in Spalte 3 des Vereinsregisters einzutragen, daß nach der Satzung zwei Vorstandsmitglieder, von denen das eine der Vorsitzende oder ein stellvertretender Vorsitzender ist, für sich allein den Verein nach außen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten berechtigt sind.

Belastung eines Grundstücks mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit; Erfordernis, daß die den Inhalt der Dienstbarkeit bildende Befugnis dem Berechtigten einen Vorteil bietet, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches, nicht lediglich ein öffentlich-rechtliches Interesse hat.

§ 1090 BGB.

Reichsgericht, V. ZS., 11. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 210.

Veröffentlicht RG., 61, 338.

Pfändung der Rechte, welche dem Schuldner in Ansehung einer Hypothek für den Fall zustehen, daß sich die Hypothek mit dem Eigentum in seiner Person vereinigt. Unzulässigkeit der Eintragung der Pfändung, bevor nachgewiesen ist, daß der Eigentümer die Hypothek erworben hat.

§ 1163 BGB., § 40 GBO.

Reichsgericht, V. ZS., 18. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 215.

Veröffentlicht RG., 61, 374.

Eintragung des von der Zweigniederlassung eines staatlichen gewerblichen Unternehmens unter ihrer Firma erworbenen Pfandrechts an einer Hypothek auf die von der Firma der Hauptniederlassung abweichende Firma der Zweigniederlassung.

§ 1115 BGB.

Reichsgericht, V. ZS., 1. November 1905. — Bd. 6 S. 223.

Veröffentlicht RG. 62, 8.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek für eine den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigende Forderung die als Nebenforderung einer bereits früher eingetragenen, jenen Betrag übersteigenden Forderung geltend gemacht wird.

§ 4 Abs. 1, § 866 Abs. 3 ZPO.

Reichsgericht, V. ZS., 1. November 1905. — Bd. 6 S. 225.

Veröffentlicht RG. 61, 423.

Befugnis des Grundbuchamts, einen Eintragungsantrag sofort zurückzuweisen, der unter dem Vorbehalte gestellt ist, daß die Entscheidung über den Antrag erst nach Vervollständigung der Unterlagen erfolgen solle.

§§ 16, 18 GBO.

Kammergericht Berlin, 28. September 1905. — Bd. 6 S. 231.

Die Eigentümerin der Grundstücke hat in einer beglaubigten Urkunde zunächst die Eintragung einer Hypothek für die N. L. Bank bewilligt und beantragt und sodann weiter erklärt:

Endlich beantrage ich die Löschung der Pfandrechte Bd. 18 Bl. 524 Abt. III Nr. 1, 2 und 3, bitte aber, auf diesen Antrag erst nach Einwilligung der Berechtigten zu verfügen.

Dieser dem Grundbuchamt überreichten Urkunde waren beigefügt die Löschungsbewilligungen bezüglich der Hypotheken Nr. 2 und 3, nicht auch bezüglich der unter Nr. 1 für die N. L. Bank eingetragenen Hypothek.

Das Amtsgericht hat darauf die Hypotheken Nr. 2 und 3 gelöscht, dagegen den Löschungsantrag bezüglich der Hypothek Nr. 1 durch Beschluß vom 21. Juni 1905 zurückgewiesen mit der Begründung, daß einmal das Gericht es sich nicht nehmen lassen könne, über eingegangene Anträge unverzüglich zu entscheiden, und sodann weil einem Antrage, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft sei, nach § 16 GBO. nicht stattgegeben werden solle. Außerdem stehe der § 17 GBO. entgegen. Denn angenommen, es gehe vor Eingang der Löschungsbewilligung der Antrag eines Dritten ein, durch den die Hypothek betroffen werde, dann könne es dem zweiten Antragsteller nicht zugemutet werden, eine unbestimmte Zeit hindurch auf Erledigung seines Antrags zu warten. Endlich komme auch die Bewilligung einer Frist nicht in Frage, da sich der § 18 GBO. nur auf den Fall beziehe, daß der Antragsteller die gesetzlichen Voraussetzungen einer Eintragung nicht gekannt oder sie irrtümlich als vorhanden angesehen habe, nicht aber auf den Fall, daß er wissentlich unhaltbare Anträge stelle.

Die Grundstückseigentümerin hat in der hiergegen erhobenen Beschwerde ausgeführt, daß umgekehrt nicht der § 16, wohl aber der § 18 GBO. Anwendung finde und deshalb eine Frist zur Beibringung der Löschungsbewilligung zu stellen gewesen wäre. Zurzeit erübrige sich diese Fristsetzung, da inzwischen die Löschungsbewilligung dem Grundbuchamt eingereicht sei. Endlich sei es auch praktisch und rechtlich möglich gewesen, von einer sofortigen Entscheidung über den Antrag überhaupt Abstand zu nehmen. Der Löschungsantrag sei in die Verpfändungsurkunde nur aufgenommen, um die Beglaubigung eines selbständig gestellten Löschungsantrags zu vermeiden. Zulässig aber sei die Abstandnahme von einer sofortigen Entscheidung, weil der Grundstückseigentümer ausdrücklich erklärt habe, daß er ein Interesse an sofortiger Entscheidung nicht habe, zur Stellung einer Frist gemäß § 18 GBO. aber Zeit genug sei, falls sich nachträglich infolge von Anträgen Dritter Verwickelungen ergäben.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Hätte sich die Beschwerdeführerin darauf beschränkt, in der Urkunde lediglich die nach § 1183 BGB. erforderliche Zustimmung zu der zukünftigen Löschung der Hypotheken zu erklären, welche der Beglaubigung bedurfte (§ 29 GBO.) und sich den Antrag auf Tätigwerden des Grundbuchamts (§ 13 GBO.), welcher in privatschriftlicher Form erfolgen kann (§ 30 GBO.), vorbehalten, so hätte für das Grundbuchamt keine Veranlassung zu einer Entscheidung bezüglich der Löschung vorgelegen. Das Gleiche wäre der Fall gewesen, wenn die Beschwerdeführerin, nachdem sie nun einmal ihre Erklärung in eine solche Form gekleidet hatte, daß sie die Zustimmung zur Löschung und den Löschungsantrag gleichzeitig umfaßte, bei der Ueberreichung der Urkunde erklärt hätte, daß der Löschungsantrag zurzeit als noch nicht gestellt angesehen werden solle. Einer solchen Erklärung bei Einreichung einer Urkunde bezüglich eines von mehreren in derselben gestellten Anträgen steht rechtlich nichts im Wege. (OLGRspr. 8, 303.) Sie hätte dann später, ohne daß es einer Beglaubigung bedurfte, dem Grundbuchamt erklären können, daß nunmehr ihrem Antrage stattgegeben werden solle. Handelt es sich um mehrere Interessenten, so hätte zur Eintragung der Antrag eines einzelnen genügt. (§ 13 Abs. 2 GBO.). So ist aber die Beschwerdeführerin nicht verfahren. Sie hat den zum Tätigwerden des Grundbuchamts erforderlichen Antrag schon jetzt gestellt und nur gebeten, die Entscheidung des Gerichts so lange auszusetzen, bis die Löschungsbewilligung des Gläubigers erteilt sei.

Die Vorinstanzen halten eine derartige verfrühte Antragstellung für unzulässig und stützen diese Ansicht auf § 16 GBO. Allein damit wird die Bedeutung dieses Paragraphen verkannt. In der Anmerkung 2g zu § 828 I. E. BGB. war für die Grundbuchordnung eine Vorschrift vorbehalten, daß der Antrag auf eine Eintragung zurückzuweisen sei, der unter einer Bedingung oder einem Vorbehalt gestellt worden. Die Motive (III, 86) bemerken dazu: „Die Eintragung auf Grund eines solchen Antrags würde erst erfolgen können, nachdem die Sachprüfung ergeben hätte, daß die aufschiebende Bedingung erfüllt, die auflösende ausgefallen bezw. der Vorbehalt erledigt wäre. Dies festzustellen aber ist Aufgabe der Beteiligten, eventuell des Prozeßgerichts Die Buchbehörde kann damit nicht befaßt werden, weil sich die ihr obliegende Sachprüfung nach dem Konsensprinzipe nur darauf richten darf, ob der Antrag so, wie er vorliegt, die Eintragung rechtfertigt. Wird diese Frage verneint, so ist die Zurückweisung des Antrags das der Stellung des Grundbuchamts allein angemessene Mittel zur Erledigung der Sache.“ Der im Bürgerlichen Gesetzbuche gedachte Vorbehalt hat dann im § 38 Satz 2 des I. E. GBO. seine Stellung gefunden, und in den Motiven ist dazu ausgeführt: „Enthält der Antrag irgend eine Selbstbeschränkung (Bedingung oder Voraussetzung), so darf dem Grundbuchamte die Prüfung nicht zugemutet werden, ob nach der gegenwärtigen Sachlage die Eintragung wirklich begehrt sei und nicht deshalb das Grundbuchamt befugt und verpflichtet sei, den Antrag zurückzuweisen. . . . . Als nicht gestellt darf das Grundbuchamt den Antrag nicht behandeln, sondern es hat denselben abzulehnen.“ In den II. E. GBO., welcher im § 16 Gesetz geworden ist, ist alsdann der Vorbehalt, so wie er im I. Entwurf enthalten war, ohne Aenderung übernommen.

Hiernach ergibt sich, daß der Antrag unter Vorbehalt im Sinne des § 16 als ein Antrag unter einer Bedingung oder Voraussetzung als Selbst-

beschränkung des Willens beabsichtigt ist. Ein solcher Vorbehalt steht aber hier nicht in Frage, vielmehr ist der Löschungsantrag an die Rechtsbedingung geknüpft, daß vorgängig die Löschungsbewilligung der Hypothekengläubiger noch vom Antragsteller beigebracht wird. Es handelt sich also um den Vorbehalt einer Befristung. Ein solcher fällt aber nicht unter § 16. (Ebenso Predari, GBO. S. 278.)

Dem ungeachtet ist im Ergebnisse den Vorinstanzen darin beizutreten, daß der Grundbuchrichter zur Entgegennahme von gegenwärtigen Anträgen unter Vorbehalt, daß die Entscheidung erst später nach Beibringung oder Vervollständigung der Unterlagen stattfinden soll, nicht verpflichtet ist. Der Antrag hat die Bedeutung, die Tätigkeit des Grundbuchamts zum Zwecke einer Eintragung in Bewegung zu setzen. Da die Tätigkeit aber dann erst eintreten kann, wenn die materiellen Unterlagen vorliegen, so ist dann auch erst die Zeit für die Stellung des Antrags gegeben. Wollte man eine antizipierte Stellung des Antrags zulassen, so würde das Grundbuchamt überflüssigerweise mit der Aufbewahrung einer Urkunde belastet, die zurzeit überhaupt rechtliche Bedeutung noch nicht hat und möglicherweise solche auch niemals bekommen wird, falls nämlich die Unterlagen nicht zu beschaffen sind. In letzterem Falle würde ein Antrag vorliegen, der durch eine Entscheidung niemals zur Erledigung gebracht werden könnte, da, wie noch nachzuweisen ist, der § 18 GBO. mit der Möglichkeit einer Fristsetzung hier keine Anwendung findet. Vielfach wird auch der Grundbuchrichter, wenn ihm nach längerer Zeit die Unterlagen des Antrags überreicht werden, sich des Antrags gar nicht mehr entsinnen. Der Antragsteller wird deshalb seinen Antrag wiederholen bezw., was dem gleich steht, auf seinen früheren Antrag hinweisen müssen. Ueberhaupt ist nicht abzusehen, welcher Vorteil dem Antragsteller erwächst, ob er den Antrag antizipiert oder zur Zeit der Einreichung der Unterlagen stellt. Die in der Beschwerde hervorgehobenen praktischen Rücksichten beruhen auf der irrtümlichen Auffassung, daß der Eintragungsantrag beglaubigt und außerdem von sämtlichen Interessenten gestellt werden müsse; der Beschwerdeführerin kann deshalb nicht darin beigetreten werden, daß der Grundbuchrichter antizipierte Anträge zulassen müsse.

Entgegenzutreten ist ihr auch ferner darin, daß ihr zum mindesten eine Frist zur Beibringung der Löschungsbewilligung gemäß § 18 GBO. habe gesetzt werden müssen. Der § 18 findet im vorliegenden Falle keine Anwendung. Allerdings ist der Grund hierfür nicht mit den Vorinstanzen darin zu suchen, daß der § 18 nur Anwendung finde, wenn der Antragsteller gemeint habe, daß der Antrag begründet sei, nicht aber, wenn ein wissentlich unbegründeter Antrag gestellt sei. Abgesehen davon, daß der Grundbuchrichter regelmäßig das Wissen des Antragstellers gar nicht feststellen kann, steht auch nichts im Wege, daß jemand einen Antrag stellt, welchen er selbst für unbegründet hält, in der Hoffnung, daß der Grundbuchrichter anderer Ansicht ist. Verwirklicht sich dann diese Erwartung nicht, so ist damit die Stellung einer Frist gemäß § 18 nicht ausgeschlossen, wenn es sich um ein leicht zu hebendes Hindernis handelt. Dagegen ergibt der Wortlaut und Zweck des § 18, daß er lediglich solche Anträge im Auge hat, die eine Eintragung als eine sofort zu bewirkende bezwecken. Ergibt sich dann ein Hindernis, so hat der Grundbuchrichter eine Entscheidung nicht etwa auszusetzen, sondern dieserhalb sofort zu treffen, nur mit der Maßgabe, daß, wenn

es sich um ein leicht behebbares Hindernis handelt, die Entscheidung in der Form einer Zwischenentscheidung dahin zu ergehen hat, daß zur Hebung des Hindernisses eine Frist gesetzt wird. Wollte man den § 18 auf den Fall eines antizipierten Antrags anwenden, daß also jemand, der zurzeit noch gar keinen Titel zur Eintragung (Bewilligung, Urteil) hat, den Eintragungsantrag schon jetzt mit der Bitte um eine Fristsetzung stellen darf, so würde damit ein Mittel gegeben sein, sich den Vorrang vor denjenigen zu verschaffen, welche vor ihm einen Eintragungstitel erlangen, da bei Eingang der späteren Anträge nach Abs. 2 eine Vormerkung zur Erhaltung des ersten Antragstellers einzutragen wäre.

Wenn nun auch hiernach dem Antragsteller grundsätzlich kein Recht auf Zulassung befristeter Anträge zusteht, so ist doch Predari und Turnau-Förster (zu § 16 GBO.) darin beizutreten, daß ein Abwarten der Frist nicht schlechthin unzulässig ist. Eine sachgemäße Abwicklung der Sache wird es vielfach empfehlenswert erscheinen lassen, den Eingang der Unterlagen abzuwarten oder eine zeitlich beschränkte Frist zur Erledigung zu setzen, die aber nicht die Bedeutung der Frist des § 18 hat. Gerade der vorliegende Fall liegt so, daß er das Verhalten des Grundbuchrichters als ein überaus formalistisches erscheinen läßt. Indessen, da ihn der Vorwurf einer Gesetzesverletzung nicht trifft, so kann der weiteren Beschwerde nicht stattgegeben werden.

Wenn in der Beschwerde darauf hingewiesen ist, daß inzwischen die Löschungsbewilligung der Landesbank zu den Akten eingegangen und danach die in dem Beschwerdeantrage bezeichnete Entscheidung zu geben sei, so war dieses Vorbringen nicht geeignet, den früheren befristeten Antrag als begründet erscheinen zu lassen. Jener Antrag war nach dem Ausgeführten unbegründet. Dagegen läßt sich in jenem Vorbringen möglicherweise ein neuer unbefristeter und begründeter Antrag erblicken. Allein da das Amtsgericht auf diesen Antrag eine Entscheidung noch nicht getroffen, sondern die Beschwerde über seinen Beschluß vom 21. Juni 1905 an das Landgericht abgegeben hat, so war letzteres, da es sich nicht um neue Tatsachen zur Begründung des alten Antrags, sondern um einen neuen Antrag handelt, nicht in der Lage, auf diesen Antrag erstmalig in der Beschwerdeinstanz zu entscheiden und die Löschung anzuordnen.

Pfändung des Anteils eines Miterben an dem Nachlasse. Eintragung der sich aus der Pfändung ergebenden Verfügungsbeschränkung der Miterben bei einem zum Nachlasse gehörenden, auf die Gesamtheit der Miterben umgeschriebenen Grundstücke.

§§ 135, 136, 892, 1276, 2033 BGB., §§ 804, 829, 857, 859 Abs. 2 ZPO., §§ 13, 22, 30 GBO.

Kammergericht Berlin, 5. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 235.

A. hat in seinem im Jahre 1863 errichteten Testamente bestimmt:

Zu Erben meines Nachlasses ernenne ich hiermit meine vorstehend genannte Tochter zweiter Ehe, Juliane verehel. K., jedoch mit der ausdrücklichen Bedingung, daß diese von meinem gesamten beweglichen und unbeweglichen resp. Kapitalvermögen, welches ich hinterlassen werde, nur den lebens-

länglichen Nießbrauch haben soll. Mein gesamtes Vermögen selbst aber sollen die vier Kinder meiner vorgenannten Tochter a) Emma, b) Franz, c) Anna, d) Paul zu gleichen Teilen erben und diese Kinder meiner Tochter, wenn eins von ihnen stirbt, sich gegenseitig substituiert sein.

Auf Grund dessen ist am 31. Oktober 1863 die Deszendenz der verehelichten Juliane K. geb. A. als Eigentümer des Nachlaßgrundstücks und in Abt. II Nr. 2 das lebenslängliche Nießbrauchsrecht der Frau Juliane K. eingetragen.

Durch Beschluß des Amtsgerichts D. vom 14. April 1905 ist auf Grund eines vollstreckbaren Urteils der Firma B. gegen Franz K. der Anteil des letzteren am A.schen Nachlasse gepfändet und der Gläubigerin das gepfändete Recht zur Einziehung überwiesen. Die Gläubigerin hat darauf beantragt:

Die Pfändung des dem Schuldner an dem Grundstücke auf Grund Erbganges von dem A. zugefallenen Anteils zu verlautbaren.

Auf Anfrage des Amtsgerichts, worin die Verlautbarung bestehen solle, hat die Gläubigerin erklärt: Nach § 22 GBO. müsse es zulässig sein, das Grundbuch allein auf den überreichten Pfändungsbeschluß hin in der Weise zu berichtigen, daß auf dem bezeichneten Grundbuchblatt als Verfügungsbeschränkung des Franz K. über seinen Anteil am Grundstück die Pfändung des dem Franz K. zustehenden Anteils an der Erbschaft des verstorbenen A., zu der das bezeichnete Grundstücksanteil gehöre, eingetragen werde. Danach sei die Art und Weise der Verlautbarung genügend gekennzeichnet.

Nunmehr hat das Amtsgericht den Antrag zurückgewiesen. Der Antrag sei zunächst schon tatsächlich unbegründet, weil als Eigentümerin des Grundstücks die Juliane K.sche Deszendenz eingetragen sei, dieses Grundstück aber durch die Pfändung des Erbanteils des Franz K. nicht berührt werde. Die Eintragung sei aber auch um deswillen nicht zulässig, weil nur der Anteil des Erben an der Erbschaft, nicht an einem einzelnen Erbschaftsgegenstande der Pfändung unterliege.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde führt aus: Das betreffende Grundstück gehöre zum Nachlasse. Wenn also der Anteil K.s am Nachlasse gepfändet sei, so sei die Eintragung einer solchen Pfändung im Grundbuche zulässig. Der überflüssige, ganz außerhalb des Antrags stehende Zusatz „als Verfügungsbeschränkung des Franz K. über seinen Anteil an dem Grundstück" hätte das Amtsgericht in der Eintragung nicht behindern dürfen.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Es hat erwogen: Der Eintragung stehe zunächst entgegen, daß der Schuldner nicht als Miteigentümer eingetragen sei. Aber auch hiervon abgesehen sei der Antrag unzulässig. Nach den Ausführungen in der Beschwerde sei die Antragstellerin der Ansicht, daß die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung hinsichtlich des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen werden könne, und diese Eintragung werde auch verlangt, während aus dem früheren Antrage — der ursprünglich zwar ebenfalls auf eine Zwangseintragung gerichtet gewesen, demnächst aber dahin abgeändert sei, daß die Eintragung nur noch als Verfügungsbeschränkung des Franz K. verlangt werde — sich entnehmen lasse, daß dieser Antrag im Grundbuchberichtigungsverfahren gestellt werde. Der Antrag auf Eintragung der Pfändung im Vollstreckungswege sei aber nach § 859 ZPO., da es sich hier um einen einzelnen Erbschaftsgegenstand handele, unzulässig. Zu dem tatsächlich gestellten Vollstreckungsantrage sei zwar die

Prozeßvollmacht genügend. Zu einem Eintragungsantrag im Wege der Grundbuchberichtigung müsse aber die Vollmacht dem § 30 der Grundbuchordnung entsprechen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Es ist zunächst zu prüfen, ob, wenn ein Erbanteil gepfändet ist, die Pfändung im Grundbuch eines zum Nachlasse gehörenden Grundstücks eingetragen werden kann. Die Frage ist zu bejahen.

Abweichend von gemeinem Rechte, wonach jedem Erben an jedem Nachlaßgegenstand ein seiner Erbquote entsprechender Anteil zustand, über welchen er durch Rechtsgeschäft verfügen und der gepfändet werden konnte, hat das hier maßgebende allgemeine Landrecht ebenso wie das Bürgerliche Gesetzbuch das Verhältnis mehrerer Erben zueinander und zum Nachlaß als Berechtigung zur gesamten Hand ausgestaltet. Danach steht jedem Erben nicht ein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen, sondern an der Gesamtheit des Nachlasses zu (§ 2033 BGB.). Ueber dieses Anteilsrecht kann er — unbeschadet des Vorkaufsrechts der Miterben, § 2042 — frei und unabhängig von den Miterben verfügen. Wird der Erbanteil im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet (§ 859 ZPO.), so hat sich der Erbe aller Verfügungen über ihn, welche dem Gläubiger nachteilig sind, zu enthalten (§ 859 ZPO.) und jedes hiergegen verstoßene Rechtsgeschäft ist wirkungslos (§ 135 BGB.). Diese Verfügungsbeschränkung erstreckt sich aber nicht bloß auf solche Verfügungen, welche unmittelbar den Erbanteil als solchen zum Gegenstande haben, sondern auch auf Verfügungen über die einzelnen Gegenstände der Erbschaft, zu denen jeder Miterbe als Mitglied der Erbengemeinschaft im Zusammenwirken mit den übrigen Erben nach § 2040 Abs. 1 BGB. befugt ist. Das wird von Achilles-Strecker, GBO. S. 287, bestritten, welche annehmen, daß eine Beschränkung in der Verfügung über einen Erbanteil eine Beschränkung in der Verfügung über die einzelnen Gegenstände nicht zur Folge habe. Sie leiten dies her aus einer analogen Anwendung der für die Pfändung des Anteils an einer Gesellschaft geltenden Grundsätze. Nach § 725 Abs. 2 BGB. seien dem Pfändungsgläubiger eines Gesellschafters während Bestehens der Gesellschaft die aus dem Gesellschaftsverhältnisse hervorgehenden Rechte des Gesellschafters, mit Ausnahme des Anspruchs auf einen Gewinnanteil, versagt, und das müsse bei der Gleichheit der Verhältnisse auch für die Pfändung eines Erbanteils gelten. Allein dabei ist verkannt, daß die Gesellschaftsgemeinschaft insofern auf wesentlich anderer Grundlage beruht, als sie durch freien Willen begründet und auf die Dauer angelegt ist. Hier war es deshalb ohne unbillige Härte gegen die anderen Gesellschafter nicht zulässig, die gemeinschaftliche Verfügungsfähigkeit der Gesellschafter über Gesellschaftsvermögen durch die Verfügungsbeschränkung eines Gesellschafters lahmzulegen. Dies zu verhindern bezweckt die Spezialvorschrift des § 725 Abs. 2. Einer solchen bedurfte es für die einen vorübergehenden Zustand bildende Erbengemeinschaft nicht. Gegenüber Achilles-Strecker ist Planck (5, 170 Nr. 1 Abs. 2) der hier vertretenen Ansicht und beruft sich dafür auf eine analoge Anwendung des § 1258 BGB. Allein abgesehen davon, daß es sein bedenkliches hat, für das Miteigentum geltende Grundsätze ohne weiteres auf Eigentum zur gesamten Hand zu übertragen, bedarf es auch einer solchen Analogie gar nicht, da sich die Erstreckung

der Verfügungsbeschränkung des Pfandschuldners auf die (Mit-)Verfügung über die einzelnen Nachlaßgegenstände unmittelbar aus § 1276 BGB. ergibt, wonach die Aufhebung oder Aenderung eines verpfändeten (oder gepfändeten, § 804 Abs. 2 ZPO.) Rechtes nur mit Zustimmung des Gläubigers zulässig ist. Da aber die Veräußerung oder Belastung von Nachlaßbestandteilen eine teilweise Aufhebung oder Aenderung des Erbanteils enthält, so ist der Erbe durch die Pfändung auch in einer derartigen, mit den Miterben gemeinschaftlich vorzunehmenden Verfügung beschränkt (ZBlFG. 3, 821 ff.; Gruchot 48, 58; DJZ. 1900, 393). Da nun die richterlichen Verfügungsbeschränkungen ebenso wie die gesetzlichen gegen jeden wirken (§ 136 BGB.), im Grundstücksverkehr aber mit Rücksicht auf den guten Glauben des Grundbuchs nur dann, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind (§ 892 Abs. 1 BGB.), so ist das Grundbuch unrichtig, wenn eine bestehende Verfügungsbeschränkung im Grundbuche nicht eingetragen ist (Predari, GBO. 192). Daraus ergibt sich, daß eine als Wirkung der Pfändung des Erbanteils eintretende Verfügungsbeschränkung in Ansehung eines Nachlaßgrundstücks im Grundbuch im Wege der Grundbuchberichtigung eingetragen werden kann. Das Kammergericht hat diese Eintragbarkeit bereits mehrfach für zulässig erklärt (OLGRspr. 7, 354; RJA. 3, 154). Die Tragweite der Eintragung beruht aber nicht in einer Belastung eines — gar nicht existierenden — Anteils des Erben am Grundstücke, was den Vorinstanzen vorgeschwebt zu haben scheint, sondern sie bringt lediglich zum Ausdrucke, daß der Erbe infolge der Pfändung nicht befugt ist, in Gemeinschaft mit den Miterben ohne Zustimmung des Gläubigers über das Nachlaßgrundstück zu verfügen. Damit ergibt sich zugleich als Stelle der Eintragung die II. Abteilung.

Berechtigt, die Grundbuchberichtigung zu beantragen, ist jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird (GBO. § 13 Abs. 2), also auch der Pfandgläubiger, sofern er die Verfügungsbeschränkung in grundbuchmäßiger Form (GBO. § 29) nachweist, was durch Vorlegung des Pfändungsbeschlusses geschehen kann. Einer Beglaubigung bedarf der Antrag und die Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten nach § 30 GBO. nicht. Die Ausführungen des Landgerichts über einen Unterschied zwischen Zwangsvollstreckungsmaßregeln und Berichtigungsantrag und die Beglaubigung der Vollmacht zu letzterem sind nicht verständlich.

Aber auch der vom Landgericht an die Spitze gestellte Entscheidungsgrund ist unzutreffend. Wäre das Eigentum der Erben im Grundbuche noch nicht eingetragen, so könnte allerdings auch die Verfügungsbeschränkung des Schuldners nicht eingetragen werden. Allein die Erben sind eingetragen. Daß sie nicht namentlich bezeichnet sind, steht der Eintragung der Pfändung nicht im Wege, da der Mangel der Bezeichnung einer Person nach ihrem Namen die Eintragung nach der hier zur Anwendung kommenden Hypothekenordnung ebensowenig unwirksam machte, wie nach der Preußischen Grundbuchordnung und Reichs-Grundbuchordnung. In vielen Fällen wie z. B. bei der Erbeinsetzung von posthumi — welche abweichend vom jetzigen Rechte (§ 1923 Abs. 2, § 2101 Abs. 1 BGB.) nach preußischem Rechte Erben, nicht bloß Nacherben werden konnten — war eine namentliche Bezeichnung sogar unausführbar. Es wurde deshalb genügend zur Rechtswirksamkeit der Eintragung erachtet, daß der Berechtigte soweit bezeichnet wurde, daß über seine Persönlichkeit Zweifel nicht

bestehen konnten. Das trifft im vorliegenden Falle, wo der Grundbuchrichter die sämtlichen eingesetzten Erben, als Deszendenz der verehelichten K. geb. A. bezeichnet hat, zu. Wollen die Erben über das Grundstück verfügen, so muß zwar jeder nachweisen, daß er Deszendent der Juliane K. ist und daß alle zusammen die gesamte Deszendenz bilden. Allein deshalb sind sie nicht minder schon jetzt als Eigentümer eingetragen. Es bedarf also, wenn die Pfändung im Grundbuch eingetragen werden soll, des Nachweises, daß der Schuldner zu den Deszendenten gehört. Wer die übrigen Deszendenten sind, kommt zurzeit nicht in Betracht. Ob jener Nachweis hier als erbracht anzusehen ist, unterliegt der Prüfung des Grundbuchrichters.

Erweisen sich hiernach die Bedenken der Vorinstanzen als unbegründet, so taucht dagegen ein anderes Bedenken auf. Voraussetzung für die Eintragung ist eine rechtswirksame Pfändung des Erbanteils. Maßgebend hierfür ist der § 857 ZPO. Nicht zweifellos ist, ob auf den vorliegenden Fall der Abs. 2 zur Anwendung kommt. Nun besteht allerdings der Erbteil nicht unmittelbar in dem Anspruch an einen Dritten. Immerhin bestehen aber bezüglich der Realisierung Rechte jedes Erben gegen die Miterben, und im Hinblick hierauf hat die Praxis bei der Pfändung eines Erbanteils die Miterben als Drittschuldner betrachtet (JW. 1891, 93 [13]; RG. 42, 330; 49, 405; OLGRspr. 7, 314; 9, 126), und dem sind die meisten Kommentare beigetreten. Im vorliegenden Falle ist der Pfändungsbeschluß außer dem Schuldner und der Frau Juliane K. — an welche eine Zustellung überhaupt nicht erforderlich war — nur noch an den Kaufmann Kl. in seiner Eigenschaft a) als Pfleger für die Nachkommenschaft der Juliane K., b) als Pfleger der volljährigen geistesschwachen Tochter Emma A. zugestellt. Nicht zugestellt ist an die im Testament aufgeführten Kinder Anna und Paul K. Es liegt aber die Möglichkeit vor, daß diese verstorben sind und ihr Anteil den übrigen Geschwistern angewachsen ist, so daß sie als Miterben nicht in Betracht kommen. Das bedarf noch der Prüfung. Zu diesem Behufe war unter Aufhebung der amtsgerichtlichen Beschlüsse die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Ergibt sich, daß die Pfändung rechtswirksam erfolgt ist, so hat das Amtsgerichts unter Abstandnahme von seinen bisherigen Bedenken den Eingangsantrag weiter sachlich zu prüfen. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß, da nach Ausweis des vorgelegten Handelsregisterauszugs Inhaber der klagenden Firma ein Einzelkaufmann ist, die Eintragung nur auf den Namen des letzteren, nicht der Firma zulässig ist (KGJ. 26, A. 135; RJA. 3, 156).

Voraussetzungen für die von Amts wegen zu bewirkende Eintragung eines Widerspruchs. Erfordernis der Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Zeit der Eintragung. Unzulässigkeit der Eintragung, wenn dadurch das nach der Entstehung der Unrichtigkeit eingetragene Recht eines Dritten betroffen wird, es sei denn, daß ihm die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt war und daß diese Kenntnis dem Grundbuchamte nachgewiesen wird.

§§ 29, 54 GBO., §§ 892, 899 BGB.

Kammergericht Berlin, 5. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 241.

G. und seine mit ihm in Gütergemeinschaft lebende erste Ehefrau sind am 25. April 1903 als Eigentümer des Grundstücks Bl. 189 eingetragen.



Die Ehefrau ist gestorben und von ihrem Ehemann und ihren minderjährigen Kindern Ludwig, Julie und Franz G. beerbt worden. Die Erben haben sich dahin auseinandergesetzt, daß der Vater das gesamte Vermögen übernahm und sich verpflichtete, jedem der Kinder als Muttererbteil bei Eintritt der Volljährigkeit oder früherer Verheiratung 150 Mark zu zahlen und diese Erbteile hypothekarisch eintragen zu lassen. Der Sohn Franz war bereits vor dem Abschluß dieses Vertrags gestorben und von seinem Vater und seinen beiden Geschwistern Ludwig und Julie beerbt worden. In Ausführung des Vertrags ist im Grundbuche Blatt Nr. 189 am 13. Oktober 1903 der Vater G. als Alleineigentümer und in Abteitung III unter Nr. 3 eine Hypothek von 450 Mark Muttererbteil zu gleichen Anteilen für die drei Geschwister Ludwig, Julie und Franz eingetragen worden.

G. hat in zweiter Ehe die Z. geheiratet, mit der er im gesetzlichen Güterstande lebt. Durch notariellen Vertrag vom 8. Februar 1904 hat er ihr das Grundstück Bl. 189 geschenkt. Sie ist am 16. Februar 1904 als Eigentümerin eingetragen.

In der notariellen Urkunde vom 16. Mai 1905 hat G. in seinem und seiner Kinder Ludwig und Julie Namen erklärt: Er erkenne an, daß die oben bezeichneten 450 Mark nebst Zinsen bezahlt seien, quittiere darüber und bewillige die Löschung, genehmige auch den in derselben Urkunde gestellten Löschungsantrag seiner Ehefrau. Auf Grund dieser Urkunde und des Erbscheins nach dem Kinde Franz G. hat das Amtsgericht die Hypothek Abteilung III Nr. 3 am 18. Mai 1905 gelöscht.

In einer zweiten notariellen Urkunde vom 16. Mai 1905 haben die Eheleute G. das Grundstück an S. verkauft. Auf Grund dieses Vertrags ist das Grundstück am 19. Mai 1905 an S. aufgelassen. Er ist am 22. Mai 1905 als Eigentümer eingetragen.

Unter dem 6. Juni 1905 hat das Vormundschaftsgericht das Grundbuchamt ersucht, gegen die ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erfolgte und deshalb unzulässige Löschung der Hypothek Nr. 3 einen Widerspruch einzutragen. Das Grundbuchamt hat diesem Ersuchen entsprochen und gleichzeitig dem Eigentümer S. angekündigt, es werde die Hypothek von Amts wegen wieder eingetragen, falls nicht bis zum 25. Juni 1905 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beigebracht werde.

S. hat gegen die Eintragung des Widerspruchs Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat die Beschwerde durch den Beschluß vom 3. August 1905 verworfen, weil der Widerspruch nach § 54 GBO. zu Recht eingetragen und die Beschwerde nach § 71 GBO. nicht zuläſſig sei.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben.

In den Gründen wird zunächst ausgeführt, daß Widersprüche nicht zu den Eintragungen im Sinne des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. gehören, gegen welche eine Beschwerde unzulässig ist. Sodann prüft das Kammergericht, ob die Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs auf Grund des § 54 GBO. im vorliegenden Falle gegeben gewesen seien. Es bejaht das Vorliegen der ersten Voraussetzung für die Eintragung eines Widerspruchs, daß das Grundbuchamt eine Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen habe. Es stellt ferner als zweite Voraussetzung fest, daß durch

die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgte Eintragung das Grundbuch unrichtig geworden ist. Sodann fährt das Kammergericht fort:

Die weitere Voraussetzung für die Anwendung des § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. ist aber, daß das Grundbuch noch zur Zeit der Eintragung des Widerspruchs unrichtig war. Dies ist zwar im § 54 GBO. insofern nicht ausdrücklich gesagt, als dort nur das in der Vergangenheit liegende Unrichtiggewordensein als Voraussetzung aufgestellt ist. Es ergibt sich aber aus dem Begriffe des Widerspruchs, der im § 54 GBO. kein anderer sein kann als im § 899 BGB., wenn seine Eintragung auch in beiden Bestimmungen an andere Bedingungen geknüpft ist. Dieser Begriff ist der eines Rechtsbehelfs gegen die Unrichtigkeit des Grundbuchs, der vom Gesetze gegeben ist, um für die Zukunft auszuschließen, daß nach § 892 BGB. der Inhalt des Grundbuchs zugunsten derjenigen als richtig gilt, welche ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht erwerben, und daß nach § 893 BGB. diese Vorschrift in den dort bezeichneten Fällen entsprechende Anwendung findet. Daß nach § 899 BGB. Abs. 2 die Eintragung des Widerspruchs auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Bewilligung betroffen wird, erfolgt, während sie unter den Voraussetzungen des § 54 GBO. durch das Grundbuchamt von Rechts wegen vorgenommen wird, ist auf den Begriff und die Wirkungen des Widerspruchs ohne Einfluß. Auch im Falle des § 54 GBO. ist deshalb die Eintragung eines Widerspruchs nur möglich, falls die Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Zeit der Eintragung noch fortbesteht. Auch diese Voraussetzung liegt hier vor. Denn es ist kein Rechtsgrund ersichtlich, durch den die gelöschte Hypothek inzwischen aufgehoben wäre. Insbesondere ist ein solcher Rechtsgrund nicht darin zu finden, daß das Grundstück vor der Eintragung des Widerspruchs durch Auflassung und Eintragung auf einen neuen Eigentümer übergegangen ist. Dieser Uebergang hat äußerstenfalls nach § 892 BGB. zur Folge, daß gegenüber dem neuen Erwerber und denjenigen, welche Rechte von ihm ableiten, der Inhalt des Grundbuchs als richtig, die Hypothek also als nicht bestehend gilt. Damit ist aber die Hypothek noch nicht erloschen. Sie kann allerdings, solange das Eigentum des Grundstücks dem neuen Erwerber oder dessen Rechtsnachfolgern zusteht, unter der Voraussetzung der Gutgläubigkeit des ersteren nicht gemäß § 1147 BGB. zur Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke führen. Wenn aber beispielsweise der Erwerber das Eigentum des Grundstücks auf Grund des § 928 BGB. aufgibt, so würde ihre Geltendmachung nicht unmöglich sein.

Die Eintragung eines Widerspruchs auf Grund des § 54 GBO. hat aber noch eine vierte negative Voraussetzung, welche darin besteht, daß sie ausgeschlossen ist, wenn durch sie das nach der Entstehung der Unrichtigkeit eingetragene Recht eines Dritten betroffen wird, zugunsten dessen der Inhalt des Grundbuchs, gegen den sich der Widerspruch richtet, auf Grund des § 892 BGB. als richtig gilt.

Diese Voraussetzung hat allerdings in dem § 54 GBO. keinen Ausdruck gefunden. Namentlich kann sie nicht daraus abgeleitet werden, daß im Abs. 2 des § 54 die Vorlegung des Hypothekenbriefs unter gewissen Voraussetzungen für nicht erforderlich erklärt ist. Zwar ist daraus zu folgern, daß das Gesetz die Regel des § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO. auch für die Eintragung des

Widerspruchs für anwendbar hält, auch steht diese Vorschrift des § 42 im Zusammenhange damit, daß im § 1155 BGB. die Vorschriften der §§ 891 bis 899 BGB für anwendbar erklärt sind. Es soll also bei einer Hypothek ein Widerspruch auf Grund des § 54 GBO. regelmäßig ohne Vorlegung des Briefes nicht eingetragen werden, weil die Möglichkeit besteht, daß ein Dritter inzwischen ohne Eintragung im Grundbuche die Hypothek oder ein Recht an ihr erworben hat und daß das Grundbuch zu seinem Gunsten als richtig gilt. Es erscheint aber nicht zulässig, hieraus einen Schluß darauf zu ziehen, daß das Gleiche auch dann gilt, wenn für einen Dritten ein Recht in das Grundbuch eingetragen worden ist, da der § 54 die Frage nur bezüglich der Vorlegung des Briefes regelt, und sie auch in dieser Hinsicht für die wichtigen Fälle, in denen der Widerspruch den im § 42 Abs. 1 Satz 2 GBO. bezeichneten Inhalt hat, abweichend von der Regel des § 42 Abs. 1 Satz 1 ordnet.

Andererseits kann aus dem § 54 GBO. auch gegen die bezeichnete Voraussetzung nichts entnommen werden. Daß er sie nicht besonders aufstellt, erklärt sich zur Genüge daraus, daß er nur den nächstliegenden und regelmäßigen Fall im Auge hat, daß die Eintragung des Widerspruchs der Entstehung der Unrichtigkeit folgt, ohne daß inzwischen andere Rechte am Grundstück erworben sind. Aus der Bestimmung, daß der Widerspruch von Amts wegen einzutragen sei, folgt unter diesen Umständen nur, daß es zur Eintragung des Widerspruchs keines Antrags und auch nicht der Bewilligung derjenigen bedarf, zu deren Gunsten die Unrichtigkeit zunächst gereicht, deren Recht also durch die sofortige Eintragung des Widerspruchs betroffen wird.

Die Richtigkeit der bezeichneten vierten Voraussetzung ergibt sich aber aus § 892 BGB. und der Erwägung, daß sich der Widerspruch des § 54 GBO., wie oben dargelegt, nach Begriff, Inhalt und Wirkung nicht von dem Widerspruche des § 899 BGB. unterscheidet.

Der Widerspruch des § 899 BGB. kann auf Grund einer Bewilligung dessen eingetragen werden, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird. Ist nach der Entstehung der Unrichtigkeit das Recht eines Dritten eingetragen, das durch die Berichtigung betroffen werden würde, so ist deshalb auch dessen Bewilligung zu Eintragung des Widerspruchs erforderlich. Die Bewilligung gilt nach § 895 ZPO. als erklärt, wenn der Schuldner durch vorläufig vollstreckbares Urteil zu ihrer Abgabe verurteilt ist. Solches Urteil kann und muß bei Unrichtigkeit des Grundbuchs an sich nach § 894 BGB. gegen Jeden ergehen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Gilt zu seinen Gunsten aber nach § 892 BGB. das Grundbuch als richtig, so kann seine Verurteilung nicht erfolgen. Wenn also Jemand nach der Entstehung der Unrichtigkeit ein Recht an dem Grundstücke durch Rechtsgeschäft erworben hat, so genügt die Unrichtigkeit des Grundbuchs allein nicht, um ihn zur Bewilligung der Eintragung des Widerspruchs zu verurteilen. Es muß dann vielmehr noch weiter nachgewiesen werden, daß die Unrichtigkeit des Grundbuchs dem Erwerber bekannt war, ehe die Verurteilung erfolgen kann.

Der Widerspruch kann nach § 899 BGB. ferner auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen werden. Eine solche kann nach prozessualischen

Grundsätzen nur unter den Parteien wirken, muß also gegen denjenigen gerichtet sein, dessen Bewilligung sie ersetzen soll. Die Voraussetzung ihres Erlasses ist nach § 899 BGB. und § 936, § 920 Abs. 2 ZPO. nur die Glaubhaftmachung des Anspruchs auf Berichtigung. Ist also der Zustand des Grundbuchs seit der Entstehung des Grundbuchs unverändert, so genügt zu ihrem Erlasse, daß die Unrichtigkeit glaubhaft gemacht wird, da diese nach § 894 BGB. den Berichtigungsanspruch begründet. Hat dagegen nach der Entstehung der Unrichtigkeit ein Dritter ein Recht an dem Grundstück durch Rechtsgeschäft erworben und ist dieses eingetragen, so daß die einstweilige Verfügung auch gegen ihn beantragt werden muß, so bedarf es zur Begründung dieses Antrags ihm gegenüber auch der Glaubhaftmachung der Tatsache, daß er bei dem Erwerbe die Unrichtigkeit kannte.

Könnte nun auf Grund des § 54 GBO. ein Widerspruch ohne Rücksicht darauf eingetragen werden, ob das Grundbuch einem Dritten gegenüber als richtig gilt, dessen Recht durch seine Eintragung betroffen wird, so würde damit diesem Widerspruch eine weitergehende Wirkung beigelegt werden als den auf Grund des § 899 BGB. eingetragenen Widersprüchen. Allerdings könnte der Dritte im Prozeßwege die Löschung des Widerspruchs verlangen und er würde nach der Beweisregelung im § 892 BGB. nichts weiter nachzuweisen haben, als daß er vor der Eintragung des Widerspruchs ein ihm entgegenstehendes Recht durch Rechtsgeschäft erworben hat, während der Nachweis, daß er die Unrichtigkeit gekannt hat, seinem Gegner obliegen würde. Immerhin würde aber zunächst der Grundsatz des 892 BGB., daß zu seinen Gunsten das Grundbuch als richtig gilt, durch den Grundbuchrichter ausgeschaltet sein. Dies kann vom Gesetze nicht beabsichtigt sein. Denn der Grundsatz des § 892 BGB. gilt für den Grundbuchrichter ebenso wie für den Prozeßrichter und den Richter, der eine einstweilige Verfügung erläßt. Wie diese in Fällen der bezeichneten Art den Beweis oder die Glaubhaftmachung der Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit verlangen müssen, so darf auch der Grundbuchrichter auf Grund des § 54 GBO. die Eintragung des Widerspruchs von Amts wegen nur anordnen, wenn ihm diese Kenntnis in den Formen des § 29 GBO. nachgewiesen wird. Dem könne auch nicht entgegen gehalten werden, daß der Fall des § 54 GBO. insofern besonders geartet ist, als die Unrichtigkeit hier durch eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften seitens des Grundbuchamts entstanden ist. Wenn das Gesetz aus diesem Grunde dem Widerspruch eine erweiterte Wirkung beimessen wollte, als ihm sonst zukommt, wenn es insbesondere den § 892 BGB. in solchen Fällen für den Grundbuchrichter hätte außer Anwendung setzen wollen, so hätte dies im Gesetze zum Ausdrucke komme müssen, was, wie gesagt, nicht geschehen ist.

Tatsächlich liegt die Sache hier so, daß die Eintragung des Widerspruchs vom 9. Juli 1905 nach den dargelegten Grundsätzen nicht mehr zulässig war. Das Eigentum des Grundstücks war nach der Löschung der Hypothek und vor der Eintragung des Widerspruchs durch Auflassung und Eintragung, also durch Rechtsgeschäft auf einen Dritten übergegangen. Nach § 892 BGB. gilt also zu seinen Gunsten die Hypothek als nicht bestehend, es sei denn, daß ihm ihr Bestehen bei der Auflassung nicht bekannt war. Der Nachweis dieser Kenntnis ist bisher dem Grundbuchamte nicht geführt. Das Recht des

Erwerbers würde durch die Eintragung des Widerspruchs betroffen werden. Denn wenn auch der Widerspruch nur eine vorläufige Maßregel ist und im Prozeßwege beseitigt werden kann, so enthält doch seine Eintragung ein Eingriff in das Recht des Eigentümers der ihn nicht nur wirtschaftlich schädigt, sondern auch seine Rechtsstellung beeinträchtigt, da er ihn nötigt, zur Wahrung seines Rechtes den Klageweg zu beschreiten, während er sonst die Klage oder den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung seitens der Hypotheken-gläubiger abwarten könnte.

Deshalb ist unter Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung die Sache an das Amtsgericht zurückgewiesen, um den Widerspruch zu löschen, falls nicht für erwiesen erachtet wird, daß bei der Auflassung am 19. Mai 1905 die Unrichtigkeit des Grundbuchs dem Erwerber des Grundstücks bekannt war.

Führung des Nachweises, daß die elterliche Gewalt einer Mutter durch die Bestellung eines Beistandes nicht beschränkt ist, gegenüber dem Grundbuchamte.

§§ 1687, 1690 BGB., § 29 GBO.

Oberlandesgericht Rostock, 9. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 246.

Das Oberlandesgericht hat die weitere Beschwerde des B. gegen die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts zu R. zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde ist insofern zulässig, als sie geltend macht, für die Unbeschränktheit der elterlichen Gewalt der Mutter streite nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen eine Vermutung, sodaß dem Beschwerdeführer dieserhalb ein Beweis nicht zugemutet werden dürfe, es beruhe daher die Verfügung des Grundbuchamts, welche von ihm den Nachweis verlange, daß der Witwe K. ein Beistand nicht bestellt sei, auf einer Verletzung des Gesetzes. Die Beschwerde ist aber insoweit unbegründet. Denn der Grundbuchrichter hat die Vertretungsmacht der Mutter zu prüfen und dabei unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles nach verständigem Ermessen zu entscheiden, ob Grund zu der Annahme vorliegt, daß ihr ein Beistand bestellt sei oder nicht. Eine allgemeine Vermutung, sei es tatsächlicher sei es gesetzlicher Art, spricht weder für die Unbeschränktheit der elterlichen Gewalt der Mutter noch für die Bestellung eines Beistandes. Es ist daher nicht richtig, wenn das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung annimmt, daß der Nachweis der Nichtbestellung eines Beistandes zu den Voraussetzungen der Eintragung im Sinne des § 29 Satz 2 GBO. gehöre und daher nur durch öffentliche Urkunden erbracht werden könne (zu vergl. OLGRspr. 5, S. 5, 6, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht II, 188 Note 1.

Das Grundbuchamt hat auch nicht verlangt, daß der von ihm erforderte Nachweis durch eine öffentliche Urkunde zu erbringen sei. Dadurch aber, daß es überhaupt den Nachweis für die Nichtbestellung eines Beistandes fordert, hat es sich keiner Gesetzesverletzung schuldig gemacht. Seine Entscheidung darüber, daß im konkreten Falle dieser Nachweis zu erbringen sei, gehört dem tatsächlichen Gebiet an und ist daher der Nachprüfung des Gerichts der weiteren Beschwerde entzogen.

Verfügung des Grundbuchamts, durch welche die Vereinigung mehrerer demselben Eigentümer gehörenden, mit Einzelhypotheken belasteten Grundstücke zu einem Grundstück angeordnet wird. Mangel eines Beschwerderechts des Gläubigers, welchem an den Grundstücken Einzelhypotheken zustehen. Unzulässigkeit der Beschwerde, soweit sie auf die Beseitigung der vom Grundbuchamte bereits bewirkten Vereinigung gerichtet ist.

§ 890 BGB., §§ 5, 54, 71 GBO.

Kammergericht Berlin, 19. Oktober 1905. — Bd. 6 S. 247.

Am 28. April 1905 hat J., der Eigentümer der Grundstücke W. Bl. Nr. 224 und Bl. Nr. 1330, beantragt, die Vereinigung der beiden Grundstücke anzuordnen, da ein dringlicher Bau davon abhängig sei. Das Amtsgericht hat durch Verfügung vom 29. April 1905 den Antrag abgelehnt, weil infolge ungleichmäßiger Belastung der beiden Grundstücke das Grundbuch durch die Vereinigung unübersichtlich gemacht werden würde.

Demnächst ist auf den Antrag des J. vom 4. Mai 1905 das Grundstück Bl. Nr. 224 als selbständiges Grundstück auf das Grundbuchblatt Bl. Nr. 1330 mit den eingetragenen Lasten unter Schließung des Grundbuchblatts Nr. 224 übertrageu worden. Jedoch hat J. dann gegen die Verfügung vom 29. April 1905 Beschwerde eingelegt mit dem Bemerken, daß die geschehene Zuschreibung nicht genüge.

Durch Beschluß vom 8. Juni 1905 hat das Landgericht das Amtsgericht angewiesen, von dem erhobenen Bedenken Abstand zu nehmen. Die Entscheidung ist dahin begründet: Auf jedem der beiden Grundstücke hafteten nur zwei Hypotheken von 49 000 und 32 000 Mark bezw. von 60 000 und 350 000 Mark, bezüglich deren einige Abtretungen und Teilabtretungen erfolgt seien. Diese Belastung könne nicht als eine sehr ungleiche oder verschiedenartige angesehen werden, welche Verwirrung besorgen lasse.

Für H. standen auf den beiden Grundstücken zwei Einzelhypotheken von je 30 000 Mark eingetragen. Nach Uebertragung von Nr. 224 auf Nr. 1330 wurde er zur Einreichung des Hypothekenbriefs über die Post auf Nr. 224 zwecks Vermerks der Uebertragung aufgefordert. Er erwiderte darauf, er nehme an, daß Nr. 324 als selbständiges Grundstück übertragen sei, sonst müßte er dagegen protestieren. Da inzwischen die Entscheidung des Landgerichts ergangen war, trug das Amtsgericht im Bestandsverzeichnisse von Nr. 1330 ein, daß die Grundstücke Nr. 1 und 2 zu einem Grundstücke vereinigt seien und vermerkte auf dem Hypothekenbrief des H. die Uebertragung von Nr. 224 und zugleich die Vereinigung der beiden Grundstücke. H. erhob nunmehr, weil bei einer Zwangsversteigerung ein getrenntes Ausgebot der beiden Grundstücke nicht mehr möglich sei und er eventuell ein Objekt im Werte von etwa einer Million anstatt zweier Objekte von je etwa 500 000 Mark erstehen müßte, auch bei der Zwangsversteigerung wegen der verschiedenen Belastung unlösbare Schwierigkeiten entstehen würden, Beschwerde gegen die die Vereinigung betreffende Verfügung mit dem Antrage, das Grundbuchamt anzuweisen, seinen Widerspruch gegen die Vereinigung einzutragen oder diese durch Löschung zu beseitigen.

Das Landgericht verwarf durch Beschluß vom 18. September 1905 die Beschwerde als unzulässig mit der Begründung: Wenn Beschwerdeführer sich durch die Vereinigung in seinem Hypothekenrechte verletzt glaube, so müsse er gegen den die Vereinigung anordnenden Beschluß des Landgerichts vom 8. Juni 1905 weitere Beschwerden einlegen. Außerdem habe Beschwerdeführer als Hypothekengläubiger überhaupt keinen Anspruch darauf, bei der Frage der Vereinigung der Grundstücke gehört zu werden. Eine Widerspruchseintragung gegen die Vereinigung zweier Grundstücke sei im Gesetze nicht vorgesehen.

Der Beschwerdeführer hat nunmehr in erster Linie gegen den landgerichtlichen Beschluß vom 18. September weitere Beschwerde eingelegt mit der Ausführung, er sei berechtigt, als Hypothekengläubiger gegen die Entscheidung des Amtsgerichts, betreffend die Vereinigung, Beschwerde einzulegen, und er habe, was die Zulässigkeit der Widerspruchseintragung anlange, diese oder die Löschung der Vereinigung anheimgegeben; mit letzterer sei ihm sogar besser gedient. Für den Fall, daß angenommen werden sollte, daß ihm nur die weitere Beschwerde gegen den landgerichtlichen Beschluß vom 8. Juni gegeben sei, hat er in zweiter Linie die weitere Beschwerde gegen diesen Beschluß eingelegt.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Zunächst kann der Beschwerdeführer nicht für berechtigt erachtet werden, gegen die Vereinigung der in Rede stehenden beiden Grundstücke Beschwerde einzulegen. Nach der ständigen Rechtsübung des Kammergerichts, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, ist in Grundbuchsachen die Beschwerde, wenngleich eine gesetzliche Vorschrift fehlt und insbesondere der § 20 FGG. keine Anwendung finden kann, doch nicht als Popularbeschwerde zuzulassen, sondern nur demjenigen Beteiligten zu gewähren, der durch die ergangene Entscheidung in seinem Rechte getroffen wird und deshalb an ihrer Beseitigung ein rechtliches Interesse hat (KGJ. 20 A 13; 21 A 98; 25 A 88, 93, RJA. 2, 42; 6, 74). Ein solches rechtliches Interesse an Wiederaufhebung der Vereinigung der beiden Grundstücke hat der Beschwerdeführer nicht. Allerdings ist für ihn je eine Hypothek von 30 000 Mark auf jedem der beiden vereinigten Grundstücke eingetragen. Jedoch die Rechtsverhältnisse der Hypotheken sind durch die Vereinigung nicht geändert worden. Zwar sind die bisher selbständigen Grundstücke Teile eines neuen einheitlichen Ganzen geworden; aber, da diese Teile nicht zu den wesentlichen Bestandteilen im Sinne des § 93 BGB. gehören, sind die auf ihnen ruhenden Belastungen durch die Verbindung unberührt geblieben. In dem gegebenen Falle der Vereinigung mehrerer Grundstücke zu einem Grundstücke (§ 890 Abs. 1 BGB.) erstrecken sich auch nicht die Hypotheken an dem einen Grundstück auf das andere Grundstück, vielmehr nur im Falle der Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen als Bestandteil (§ 890 Abs. 2 BGB.) tritt gemäß § 1131 BGB. das zugeschriebene Grundstück in die Mithaft für die Hypotheken an dem andern Grundstück ein (Mot. 3, 57; Prot. 3, 552; Planck, Anm. 4 zu § 890). Dem entsprechend ist im § 890 BGB. zu der Vereinigung nur erfordert, daß der Eigentümer der mehreren Grundstücke seinen auf die Vereinigung gerichteten Willen erklärt. Der Zustimmung der Hypothekengläubiger oder

sonstigen dinglichen Berechtigten bedarf es nicht (Planck, Anm. 3 b zu § 890 BGB., Predari, Anm. 1 zu § 5 GBO S. 63). Auch hinsichtlich der Beitreibung der Hypothekenforderung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung wird die Rechtslage der Hypothekengläubiger nicht, wie der Beschwerdeführer meint, durch die Vereinigung verschlechtert. Wenn auch die mehreren Grundstücke durch die Vereinigung zu Teilen des Gesamtgrundstücks werden und sie im Grundbuch unter einer Nummer im Bestandsverzeichnisse zusammenzuschreiben sind (zu vergl. §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 der PreußAVf. vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung), so behalten sie doch mit Rücksicht auf ihre verschiedenartige Belastung ihre Selbständigkeit, soweit dies die Geltendmachung der Rechte aus der Sonderbelastung erfordert, und sind daher die zurzeit der Vereinigung eingetragenen oder sonst etwa vorhandenen Realberechtigten befugt, aus den nunmehrigen vollen Teilen des Gesamtgrundstücks ebenso Befriedigung zu suchen, wie wenn sie noch selbständige Grundstücke wären (Fischer=Schaefer, ZVG., S. 116, Jaeckel, Anm. 3 A zu §§ 15, 16 ZVG., Predari a. a. O., Fuchs, Anm. 5 c zu § 890 BGB., Planck, Anm. 4 zu § 890 BGB.). Allerdings kann nach der Vereinigung das Gesamtgrundstück in der Weise belastet werden, daß alle früher selbständigen Teile von der Belastung ergriffen werden. Jedoch auch dann sind die aus Sonderbelastungen der einzelnen Teile Berechtigten befugt, die Zwangsversteigerung der ihnen haftenden Teile allein zu betreiben, und, wenn diejenigen, deren Rechte sich auf alle Teile des Gesamtgrundstücks erstrecken, ihre Befriedigung aus dem Grundstücke suchen, sind in dem Zwangsversteigerungsverfahren die verschieden belasteten Teile so zu behandeln, wie wenn das Verfahren mehrere selbständige Grundstücke zum Gegenstande hätte (zu vergl. §§ 18, 63, 64, 76, § 83 Nr. 2, §§ 112, 122, 123 ZVG., Fischer=Schaefer a. a. O. S. 117). Demnach werden insbesondere Hypothekengläubiger durch die Vereinigung des ihnen haftenden Grundstücks mit einem anderen Grundstücke nicht in ihrem Hypothekenrechte beeinträchtigt und steht ihnen daher gegen die von dem Eigentümer veranlaßte Vereinigung die Beschwerde nicht zu. Für den umgekehrten Fall der Ablehnung der von dem Eigentümer beantragten Zusammenschreibung hat das Kammergericht allerdings in dem Beschlusse vom 18. Mai 1905 (RJA. 6, 73) die Beschwerde eines Hypothekengläubigers, dessen Hypothek als Gesamthypothek auf beiden Grundstücken ruhte, zugelassen. Dort aber handelte es sich um Zuschreibung des einen Grundstücks zu dem anderen als Bestandteil (§ 890 Abs. 2 BGB.) und wurde ein rechtliches Interesse des Gläubigers an der Zuschreibung darin gefunden, daß infolge der Zuschreibung, die an dem Hauptgrundstücke bestehende Hypothek sich gemäß § 1131 BGB. auf das als Bestandteil zugeschriebene Grundstück erstrecken und daher die bisherige Gesamthypothek zu einer Einzelhypothek an dem ganzen Grundstücke werden würde. Eine solche Aenderung der dinglichen Rechtsstellung des Hypothekengläubigers kommt vorliegend nicht in Frage, da einesteils es sich um Vereinigung mehrerer Grundstücke zu einem Grundstücke (§ 890 Abs. 1 BGB.) handelt und anderenteils die dem Beschwerdeführer an den vereinigten Grundstücken zustehenden Hypotheken keine Gesamthypotheken sind.

Hiernach steht die Berechtigung zur Beschwerde über die vom Amtsgerichte verfügte Vereinigung der in Rede stehenden beiden Grundstücke dem Beschwerde-

führer nicht zu. Aber auch wenn man den Beschwerdeführer für beschwerdeberechtigt erachten wollte, müßte doch die Zurückweisung der weiteren Beschwerde erfolgen. Allerdings ist die Begründung des Beschlusses vom 18. September 1905, gegen den sich die weitere Beschwerde in erster Linie richtet, insofern unzutreffend, als darin Beschwerdeführer auf die Einlegung der weiteren Beschwerde gegen den ersten Beschluß des Landgerichts vom 8. Juni 1905 verwiesen wird. Zwar hat das Kammergericht wiederholt ausgesprochen, daß, wenn die einen Beteiligten treffende Verfügung des Amtsgerichts nur eine Ausführung der Entscheidung des Landgerichts sei, die letztere Entscheidung, weil sie als die maßgebende sich darstelle, mit der weiteren Beschwerde anzufechten sei (KGJ. 21 A, 98; 29 A, 11; RJA. 2, 41; OLGRspr. 6, 201; 8, 236). Aber vorliegend ist dieser Rechtsgrundsatz nicht anwendbar, weil nach dem Sachverhalt eine Beschwerde im eigentlichen Sinne, nachdem zufolge des Beschlusses des Landgerichts vom 8. Juni 1905 die Vereinigung der beiden Grundstücke durch das Amtsgericht bewirkt ist, überhaupt nicht mehr zulässig ist. Nach § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. ist die Beschwerde gegen eine Eintragung unzulässig. Die Vereinigung mehrerer Grundstücke zu einem Grundstück ist aber eine Eintragung im Sinne der genannten Vorschrift. Allerdings ist unter den Begriff „Eintragung“ nicht alles zu stellen, was sich im Grundbuche befindet, vielmehr sind damit nur solche Einträge gemeint, welche die Grundlage von Rechten, auf die sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt, zu bilden geeignet sind (KGJ. 26 A, 77, 238; 27 A, 83; RJA. 4, 48). Letzteres trifft aber auf die Vereinigung mehrerer Grundstücke zu, da die bisher selbständigen Grundstücke dadurch zu Teilen eines neuen Ganzen werden, ihre Rechtslage also umgestaltet wird und sie nunmehr in anderer Weise als bisher Objekt von Rechten sein, insbesondere auch fortan gemeinsam mit Einzelhypotheken belastet werden können. Danach ist gegen die vom Grundbuchrichter zum Zwecke der Vereinigung bewirkte Zusammenschreibung mehrerer Grundstücke eine Beschwerde nicht zulässig (KGJ. 23 A, 223). Ist dies aber der Fall, dann ist auch eine weitere Beschwerde gegen die eine solche Eintragung anordnende Entscheidung des Landgerichts in der Beschwerdeinstanz, nachdem das Amtsgericht die Eintragung gemäß der Entscheidung bewirkt hat, nicht mehr für zulässig zu erachten; denn diese weitere Beschwerde kann nur die Wiederherstellung des früheren Zustandes zum Ziele haben und ist also gegen die Eintragung gerichtet. Hieraus folgt zugleich, daß die von dem Beschwerdeführer in zweiter Linie gegen den Beschluß des Landgerichts vom 8. Juni 1905 eingelegte weitere Beschwerde unzulässig ist.

Hat hiernach das Landgericht in dem Beschlusse vom 18. September unzutreffend den Beschwerdeführer auf den Weg der weiteren Beschwerde gegen den Beschluß vom 8. Juni verwiesen, so unterliegt doch der erstgenannte Beschluß nicht der Aufhebung; denn das Landgericht ist in zweiter Linie auch auf die Sache selbst in diesem Beschluß eingegangen und seine Entscheidung ist im Endergebnisse zu billigen. Nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO. kann im Wege der Beschwerde verlangt werden, daß das Grundbuchamt angewiesen werde, nach § 54 einen Widerspruch gegen die Eintragung einzutragen oder eine Löschung vorzunehmen. Ein solches Verlangen hat Beschwerdeführer auch in der gegen die bewirkte Zusammenschreibung gerichteten Beschwerdeschrift gestellt. Das Landgericht hat das Verlangen zurückgewiesen, weil eine Wider-

spruchseintragung gegen die Vereinigung zweier Grundstücke im Gesetze nicht vorgesehen sei. Dies ist nicht zutreffend. Da die Zusammenschreibung zum Zwecke der Vereinigung nach obigem eine Eintragung ist, so ergibt sich die gesetzliche Bestimmung für die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Zusammenschreibung aus § 71 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 54 GBO. Die Eintragung eines solchen Widerspruchs käme beispielsweise in Frage, wenn der Grundbuchrichter ohne einen Antrag des Eigentümers die Zusammenschreibung vorgenommen hätte. Vorliegend aber fehlt es an den Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs. Der § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. erfordert hierfür in erster Linie, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften die Eintragung vorgenommen hat. Eine solche Gesetzesverletzung ist vom Beschwerdeführer nicht dargetan. Der Antrag auf Vereinigung der beiden Grundstücke ist vom Eigentümer formgerecht gestellt und, daß ein Hindernis gegen die Vereinigung nach Maßgabe des § 5 GBO. nicht besteht, daß also von der Vereinigung Verwirrung nicht zu besorgen ist, hat unter gehöriger Prüfung der Sachlage, insbesondere unter Berücksichtigung der Belastungen der beiden Grundstücke, das Landgericht in dem Beschlusse vom 8. Juni 1905 ausgesprochen, ohne daß ein Rechtsirrtum erkennbar ist. Sonach ist für die Eintragung eines Widerspruchs kein Raum.

Die ferner aber vom Beschwerdeführer beantragte Wiederbeseitigung der Zusammenschreibung, etwa nach Maßgabe des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. ist überhaupt nicht statthaft, da die Zusammenschreibung zum Zwecke der Vereinigung nicht ihrem Inhalte nach unzulässig, sondern ausdrücklich von dem Gesetze gestattet ist.

Hiernach waren die weiteren Beschwerden gegen die beiden Beschlüsse des Landgerichts vom 8. Juni und 18. September 1905 zurückzuweisen.

Antrag auf Einleitung eines Erbenauseinandersetzungsverfahrens. Unzulässigkeit der Ablehnung, wenn der Auseinandersetzung zwar ein Hindernis entgegensteht, dieses aber durch Einigung der Beteiligten beseitigt werden kann; Befugnis des Nachlaßgerichts, in einem solchen Falle durch eine Zwischenverfügung dem Antragsteller eine Frist zur Beibringung des Nachweises zu bestimmen, daß das Hindernis, z. B. der Streit über die Erbberechtigung des Antragstellers, beseitigt ist. Zulässigkeit der Ablehnung des Antrags, wenn ein nach der Ansicht des Nachlaßgerichts gültiges Testament vorliegt, in welchem ein Alleinerbe eingesetzt ist.

§ 86, § 87 Abs. 2 FGG.

Kammergericht Berlin, 16. November 1905. — Bd. 6 S. 264.

Am 22. Juli ist J. gestorben. Nach den in den Akten enthaltenen Angaben gehören H. H., C. H., die Ehefrau W. und H. M. zu denjenigen seiner Verwandten, welche ihn kraft Gesetzes beerben würden. C. H. hat zwei Anträge auf Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses und Ueberweisung der Vermittelung an den Notar K. eingereicht und zwar den zweiten in Gemeinschaft mit Frau W. und H. M. Das Nachlaßgericht hat die Anträge kostenfällig zurückgewiesen, weil der Erblasser in inem eigenhändigen Testamente vom 6. Juli 1904 den H. H. zum Allein=

erben eingesetzt habe. C. H. hat unter Wiederholung seines Antrags Beschwerde mit der Begründung eingelegt, daß die Urkunde vom 6. Juli 1904 kein Testament sei, auch von den Beteiligten, mit Ausnahme des H. H., nicht für ein solches gehalten werde. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen, weil bei Lage der Sache offensichtlich die Frage, ob die Urkunde ein Testament sei, zunächst im Wege der streitigen Gerichtsbarkeit zu entscheiden und erst nach dieser Entscheidung Raum für ein Teilungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei. C. H. hat weitere Beschwerde eingelegt. Er beantragt, seinem ersten Gesuche zu entsprechen, und bezeichnet den § 86 FGG. als verletzt, weil das Landgericht die Prüfung, ob die Urkunde ein Testament sei und ob also der Erblasser nur einen Testamentserben oder mehrere gesetzliche Erben hinterlassen habe, nicht vorgenommen habe.

Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die §§ 86 ff. FGG. enthalten keine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Antrag auf Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses abgelehnt werden kann. Auch die Denkschrift zum Entwurfe des Gesetzes enthält nichts darüber. Es wird aber in Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung (KGJ. 21 D, 10; OLGRspr. 3, 310; 4, 430) und der Literatur (Wellstein, FGG., 2. Aufl. Anm. 3 zu § 87, Josef, FGG., Anm. 1 a zu § 87) nicht bezweifelt werden können, daß solche Ablehnung nicht unter allen Umständen ausgeschlossen ist. Denn das Gericht muß die Möglichkeit haben, Anträge abzulehnen, die den gesetzlichen Vorschriften zuwiderlaufen und nicht zum Ziele der Auseinandersetzung führen können. Dementsprechend bestimmte auch der § 5 des Gesetzes, betreffend das Teilungsverfahren im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechtes, vom 22. Mai 1887, Gesetzsamml. S. 136, welches den §§ 86 ff. FGG. nach der Denkschrift zu seinem Entwurf als Vorbild gedient hat, daß ein Antrag zurückzuweisen sei, der als unbegründet oder unzulässig befunden wird oder dessen Vervollständigung sich nicht erreichen läßt.

Ein solcher Ablehnungsgrund ergibt sich daraus, daß der Zweck des Verfahrens aus den §§ 86 ff. FGG. die Vermittelung der Auseinandersetzung ist. Steht also der Auseinandersetzung ein Hindernis entgegen, das durch Einigkeit der Beteiligten nicht beseitigt werden kann, und würde deshalb die Einleitung des Verfahrens zu seinem bestimmungsmäßigen Ziele nicht führen können, so ist sowohl im Interesse der Beteiligten, die nicht zwecklos dem mit dem Verfahren für sie verbundenen Aufwand an Zeit und Kosten unterworfen werden sollen, wie im öffentlichen Interesse des Gerichts, dessen Tätigkeit nicht nutzlos in Anspruch genommen werden darf, eine sofortige Ablehnung des Antrags geboten und deshalb auch zulässig. Auf im wesentlichen gleichen Erwägungen beruht der Beschluß des Oberlandesgerichts in Kolmar vom 5. März 1902 (OLGRspr. 4, 430) insofern, als auch dort bei übrigens vollständig anderem Sachverhalt ein Antrag auf Vermittelung der Auseinandersetzung abgewiesen ist, weil der Zweck des Vermittelungsverfahrens unerreichbar sei.

Hindernisse dagegen, welche durch einiges Zusammenwirken der Beteiligten beseitigt werden können, begründen die Ablehnung des Antrags auch dann nicht, wenn erhellt, daß die Beteiligten zur Zeit nicht einig sind. Denn es ist gerade der Zweck der Anrufung des Richters, daß er durch seine Ver=

mittelung solche Einigkeit herbeiführe. Die Ablehnung des Antrags aus solchem Grunde läuft also dem Grundgedanken der §§ 86 ff. FGG. zuwider. Nur die Befugnis steht in solchem Falle dem Gerichte nach § 87 Abs. 2 zu, dem Antragsteller durch Zwischenverfügung den Nachweis der Beseitigung des Streites aufzugeben, wenn er nämlich seine eigene Vermittelung nach Lage der Sache für aussichtslos hält und wenn der Streit der Beteiligten den Fortgang des Verfahrens ausschließen und nach § 95 FGG. zur sofortigen Aussetzung des Verfahrens führen würde. Daß in solchem Falle eine Zwischenverfügung auf Grund des § 87 Abs. 2 zulässig ist, hat der beschließende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 28. April 1902 (KGJ. 24 A, 189; RJA. 3, 10) ausgesprochen. Daß auch die Ablehnung des Antrags zulässig sei, ist zwar in dem Beschlusse des Feriensenats des Kammergerichts vom 6. August 1901 (OLGRspr. 3, 310; RJA. 4, 14) angenommen. Diese Ansicht kann aber aus den dargelegten Gründen nicht aufrecht erhalten werden. Der Beschluß des Oberlandesgerichts in Jena vom 1. Dezember 1900 (RJA. 1, 182) zwingt zu einer Vorlegung der Sache an das Reichsgericht gemäß § 28 FGG. nicht. Denn dort ist zwar der Antrag auf Vermittelung abgelehnt, weil dem Antragsteller seine Eigenschaft als Miterbe und damit seine Berechtigung zur Antragstellung bestritten war. In den Gründen ist aber ausgeführt, daß es der Eigenart des Auseinandersetzungsverfahrens gemäß sei, in solchem Falle ebenso, wie im Falle des § 95 FGG. die Tätigkeit des Nachlaßrichters, soweit es die Erledigung des Streitpunktes zur Voraussetzung habe, auszusetzen. Die erfolgte Ablehnung des Antrags hatte also nur die Bedeutung einer Zwischenverfügung auf Grund des § 87 Abs. 2, wie sie auch hier für zulässig gehalten wird. Was Josef in seiner Abhandlung über die Einwirkung des Hervortretens streitiger Rechtsverhältnisse auf die Tätigkeit des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit (ZBlFG. 3, 595) gegen diese Entscheidung und für die Notwendigkeit der Einleitung des Vermittelungsverfahrens anführt, ist nicht überzeugend. Es beruht im wesentlichen darauf, daß sich der § 95 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur auf das Hervortreten von Streitpunkten im Verhandlungstermine selbst beziehe, daß schriftlicher Widerspruch nach Einleitung des Verfahrens dessen Fortgang und ebenso Widerspruch vor der Einleitung die Einleitung nicht hindere, daß vielmehr das Nachlaßgericht selbständig die Erbeneigenschaft des Antragstellers zu prüfen und bei ihrer Bejahung den Verhandlungstermin anzuberaumen habe. Demgegenüber ist schon im Beschlusse des Kammergerichts vom 28. April 1902 dargelegt, daß zwar das Gericht in der letzten Weise verfahren kann, daß es aber nicht gesetzwidrig handelt, wenn es bei einem Widerspruche gegen die Erbberechtigung des Antragstellers diesem zunächst als Unterlage des Antrags die Beseitigung des Widerspruchs auf Grund des § 87 Abs. 2 FGG. aufgibt.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt folgendes:

Das Amtsgericht hat von seinem Standpunkt aus, daß ein gültiges Testament vorliege, in dem ein Alleinerbe eingesetzt ist, den Antrag auf Vermittelung der Auseinandersetzung mit Recht abgelehnt. Denn dieses Hindernis kann auch durch eine etwaige Einigkeit des Testamentserben mit den gesetzlich zur Erbfolge Berufenen nicht beseitigt werden. Sie können wohl durch Vertrag den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn eine Erbauseinander-

setzung zwischen ihnen statthaft und durchgeführt wäre. Solcher Vertrag würde aber nicht dem Bereiche des Erbrechts angehören und keine Erbauseinandersetzung sein, also auch nicht in den Formen der §§ 86 ff. FGG. vermittelt werden können. Denn die Erbengemeinschaft im Sinne des § 2032 BGB., welche Voraussetzung der Erbenauseinandersetzung ist, kann nicht durch Vertrag hergestellt werden, sondern tritt nur kraft Gesetzes dadurch ein, daß ein Erblasser mehrere Erben hinterläßt. Die Ansicht des Nachlaßgerichts, daß ein Testament vorliege und einen Erben einsetze, ist allerdings nicht endgültig. Denn es besteht die Möglichkeit, daß die Beteiligten ein Urteil des Prozeßgerichts im entgegengesetzten Sinne erwirken, und dieses würde auch für den Nachlaßrichter maßgebend sein und ihn nötigen, einem erneuten Antrage stattzugeben, ebenso wie nach § 95 FGG. ein im Laufe des Vermittelungsverfahrens ergehendes Urteil des Prozeßgerichts maßgebend ist. So lange aber solches Urteil nicht vorliegt, kann der Nachlaßrichter seiner eigenen Ansicht folgen. Anders würde die Sache nur liegen, wenn der Testamentserbe die Erbschaft aus dem Testament in Gemäßheit der §§ 1942 ff. BGB. rechtswirksam ausgeschlagen hätte, da dann die Erbengemeinschaft der gesetzlichen Erben eingetreten wäre. Dies ist aber im vorliegenden Falle als ausgeschlossen anzusehen, da es sonst vom Nachlaßgerichte, dem es nach § 1945 BGB. bekannt sein muß, berücksichtigt wäre und da der Beschwerdeführer selbst angeführt hat, daß alle Beteiligten außer dem Testamentserben in dem Schriftstücke kein Testament erblicken, daß der Testamentserbe es also als solches ansieht.

Der Standpunkt, den das Landgericht eingenommen hat, ist dagegen nicht haltbar. Denn es hat sich der Entscheidung, ob die Urkunde ein gültiges Testament sei, enthalten, die Beibringung einer Entscheidung des Prozeßgerichts über diese Frage verlangt und trotzdem die Beschwerde über die ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts kostenpflichtig zurückgewiesen. Daß das Landgericht sich der Entscheidung über das Testament enthalten durfte, ist entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. Denn der § 87 FGG. ergibt, daß sich das Gericht mit den Angaben des Antragstellers begnügen und daraufhin das Verfahren einleiten kann. Wenn es sich aber dieser Entscheidung enthielt, so lag kein Hindernis gegen die Auseinandersetzung vor, das nicht durch Vermittelung zu beseitigen gewesen wäre. Das Landgericht durfte dann den Antrag nicht ablehnen, sondern es hatte nur die Wahl, ob es ihm stattgeben oder ob es dem Antragsteller zunächst durch Zwischenverfügung den Nachweis aufgeben wollte, daß der Streit durch den Prozeßrichter beseitigt sei. In beiden Fällen mußte es den Beschluß des Amtsgerichts abändern und im ersteren das Amtsgericht zum Eingehen auf den Antrag, also zur Entscheidung über die beantragte Ueberweisung an den Notar anweisen, im letzteren aber dem Antragsteller eine Frist zur Beibringung des geforderten Nachweises bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf erst die kostenpflichtige Abweisung des Antrags durch das Amtsgericht statthaft gewesen wäre.

Befugnis des Vormundschaftsgerichts, im Falle eines Streites zwischen geschiedenen Ehegatten, der die Sorge für die Person ihres Kindes betrifft, zu entscheiden, ohne daß zuvor dem Kinde für das Verfahren ein Pfleger bestellt wird.

§§ 1635, 1909 BGB.

Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 7. Dez. 1905. — Bd. 6 S. 253.

Veröffentlicht RG. 62, 132.

Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gegen einen Pfleger wegen Pflichtwidrigkeit; Begriff der Pflichtwidrigkeit.

§§ 1837, 1915 BGB.

Meinungsverschiedenheit zwischen dem Pfleger eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes und dem Gewalthaber über die Verwendung der Einkünfte des der Verwaltung des Pflegers unterliegenden freien Vermögens des Kindes für dessen Unterhalt [1]). Befugnis des Vormundschaftsgerichts zur Entscheidung in einem solchen Falle.

§ 1602 Abs. 2, § 1629 BGB.

Kammergericht Berlin, 16. November 1905. — Bd. 6 S. 257.

Die Witwe B. hat in ihrem Testamente die Witwe M. zur Vorerbin und deren beiden Kinder zu Nacherben eingesetzt und jedem der Kinder ein Vermächtnis von 3000 M. zugewendet. Zugleich hat sie bestimmt, daß für den Fall der Minderjährigkeit der Kinder bei ihrem Tode ihnen ein Pfleger bestellt werden soll, der die Vermächtnisse bis zur Volljährigkeit der Kinder oder ihrer etwa früher erfolgenden Verheiratung verwalten soll, und daß die Vermächtnisse freies, der Nutznießung der Mutter entzogenes Vermögen sein sollen. Das Amtsgericht hat den Geschwistern M. den L. als Pfleger bestellt zwecks Verwaltung dieser Vermächtnisse und Wahrnehmung ihrer Rechte als Nacherben der Witwe B. sowie zur Vertretung der Nacherben bei allen auf diese Erbschaft bezüglichen Angelegenheiten.

Die Witwe M. hat über eine ihr als Vorerbin der Witwe B. zugefallene Hypothek ohne Zuziehung der Nacherben verfügt. Ueber den Verbleib des Kapitals verweigert sie dem Pfleger und dem Gerichte jede Auskunft, indem sie erklärt, sie habe das Geld für ihren und ihrer Kinder Unterhalt nötig. Sie hat sich ferner geweigert, bei einer zweiten Erbschaftshypothek das Nacherbenrecht eintragen zu lassen. Der Pfleger will deshalb klageweise gegen sie vorgehen.

Außerdem liegen zwischen der Witwe M. und dem Pfleger noch Meinungsverschiedenheiten wegen der Zinsen der Vermächtnisse von zusammen 6000 M. vor, deren Herauszahlung jene für die Pflege und Erziehung der Kinder beansprucht.

Der Pfleger erklärt dagegen: Er habe an sich nichts dagegen, daß die Zinsen der 6000 M. zur Pflege und Erziehung der Kinder Verwendung

1) Zu vergl. RJA. 5, 156ff.

fänden. Nachdem aber Frau M. trotz aller Belehrungen eigenmächtig über die ihr nur als Vorerbin gehörenden Kapitalien ohne die gesetzlich notwendige Zuziehung der Nacherben verfügt habe und eigensinnig auf ihrem Standpunkt beharre, verweigere er die Zinszahlung an sie.

Hierauf hat das Amtsgericht durch Beschluß vom 20. September 1905 den Antrag der Witwe M. auf Anweisung des Pflegers zur Zinszahlung an sie abgelehnt.

Auf die gegen diesen Beschluß seitens der Frau M. erhobene Beschwerde hat das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, den Pfleger anzuhalten, die verfügbaren Zinsen der 6000 M. an die Witwe M. als Beitrag zu den Unterhaltskosten zu zahlen und die künftighin eingehenden Zinsen so lange an die Mutter abzuführen, als sie den Kindern den Unterhalt gewährt. Das Landgericht führte dabei aus: Ein unverheiratetes Kind sei nach § 1602 Abs. 2 BGB. verpflichtet, die Einkünfte seines Vermögens, und zwar auch seines freien Vermögens, zu seinem Unterhalte beizusteuern. Danach habe der Vormund die Verpflichtung, die fraglichen Zinsen an die Mutter als Beitrag zum Unterhalte der Kinder zu gewähren und könne deren Erfüllung nicht davon abhängig machen, daß die Mutter ihren Pflichten als Vorerbin nachkomme. Durch Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit handle der Vormund pflichtwidrig, und rechtfertige sich somit die getroffene Entscheidung aus den §§ 1915, 1837 BGB.

Auf die gegen diesen Beschluß vom Pfleger eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht die beiden Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Anwendung des § 1837 Abs. 1 BGB. gegen den Pfleger von seiten des Landgerichts ist ungerechtfertigt: Ein Einschreiten gegen den Vormund oder Pfleger (§ 1915) auf Grund dieser Vorschrift setzt seine Pflichtwidrigkeit voraus. Zu einer solchen gehört aber ein gegen das Gebot der treuen und gewissenhaften Führung der Vormundschaft oder Pflegschaft (§ 1789) verstoßendes Verhalten, also ein Verschulden dieser Personen. Zu dieser Auffassung nötigt schon der gewöhnliche Sprachgebrauch, nach welchem aus der Behauptung einer „Pflichtwidrigkeit" nicht bloß die Annahme eines objektiv falschen Verhaltens, sondern der Vorwurf eines subjektiv tadelnswerten, schuldhaften Betragens zu entnehmen ist. Außerdem bestätigen aber die Motive (4, 1026) diese Auffassung ganz ausdrücklich, da dort gesagt wird:

> Es ist zum Schutze der Interessen des Mündels geboten dem Vormundschaftsgerichte ganz allgemein die Befugnis zu geben, gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes, d. h. in allen Fällen, in welchen dessen Verhalten, bestehe dieses nur in einem positiven Handeln oder in einem Unterlassen, wegen eines dem Vormunde zur Last fallenden Verschuldens als eine Pflichtwidrigkeit sich darstellt, durch geeignete Gebote oder Verbote einzuschreiten.

Auch im § 1886 wird neben der objektiven Gefährdung des Interesses des Mündels dessen Gefährdung durch ein pflichtwidriges Verhalten des Vormundes als Grund für dessen Entlassung angeführt. Darunter kann aber bei dieser Gegenüberstellung zweifelsohne nicht anderes als das subjektiv rechtswidrige, schuldhafte Verhalten des Vormundes (Pflegers) verstanden werden.

Das Landgericht durfte also gegen den Vormund auf Grund des § 1837 nur dann Anordnungen treffen, wenn es ein Verschulden (ein vorsätzlich oder auch fahrlässig schuldhaftes Verhalten) feststellte (zu vergl. KGJ. Bd. 29 S. A 195, 197, RJA. 5, 221, Planck, Anm. 1 Abs. 3 zu § 1837, Staudinger-Engelmann, Anm. 1c zu § 1837); daran fehlt es aber. Es ließ sich eine solche Feststellung auch offenbar nicht treffen: Der Pfleger hält sich nicht für verpflichtet, die Zinsen der 6000 M. der Mutter zur freien Verfügung zu überlassen, und erachtet eine derartige Ueberlassung an sie aus bestimmten von ihm angegebenen Gründen auch nicht für zweckmäßig. Er glaubt auf diese Weise dem Willen der Erblasserin, von welcher die Vermächtnisse herrühren, am besten gerecht zu werden. Das Vormundschaftsgericht ist ihm nach Kenntnisnahme von der Sachlage hierein nicht entgegengetreten. Daraus, daß das Landgericht anderer Ansicht ist, kann unmöglich ein schuldhaftes, seine Pflichten verletzendes Verhalten des Pflegers hergeleitet werden. Diese rechtsirrtümliche Anwendung des § 1837 BGB. gegen den Pfleger nötigt zur Aufhebung des angefochtenen landgerichtlichen Beschlusses.

Andererseits ist aber auch der vom Amtsgericht in seinem Beschlusse vom 30. September 1905 ausgesprochenen Auffassung, daß der Pfleger in dieser Angelegenheit lediglich nach seinem freien Ermessen zu handeln habe und irgend ein Zwang von seiten des Vormundschaftsgerichts hierin nicht auf ihn ausgeübt werden könne, nicht beizutreten. Es handelt sich hier um die zwischen der Mutter und dem Pfleger streitige Frage, ob und in welcher Weise gewisse Einkünfte des Mündelvermögens für die Mündel verwendet werden sollen. Das ist eine Angelegenheit, welche sowohl die Person als das Vermögen der Mündel betrifft; denn einerseits handelt es sich bei der Zweckbestimmung und Verausgabung des Geldes um einen Akt der Vermögensverwaltung, und zwar in bezug auf dasjenige Vermögen, welches der Verwaltung des Pflegers unterstellt ist, und andererseits bildet die Pflege und Erziehung der Kinder, für welche es verwendet werden soll, einen Bestandteil der Sorge für deren Person (zu vergl. KGJ. 28, A 295, RJA. 4, 193), welche Sorge der Mutter zusteht (§ 1684 Nr. 1, §§ 1686, 1627, 1628). Es ist hiernach der Fall des § 1629 BGB. gegeben, nach welchem bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater oder der Mutter (der die elterliche Gewalt zusteht) und dem Pfleger über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betreffenden Handlung das Vormundschaftsgerichts zu entscheiden hat. Wenn letzteres aber eine solche Entscheidung trifft, so entsteht dadurch natürlich die Verpflichtung des Pflegers, ihr Folge zu leisten, so daß fernere Gehorsamsweigerung sich allerdings als Pflichtwidrigkeit darstellen würde, gegen welche das Vormundschaftsgericht aus § 1837 oder auch aus § 1886 BGB. einschreiten könnte. Unter diesem maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte hat aber auch das Amtsgericht die Sache bisher nicht behandelt. Demgemäß war auch sein Beschluß aufzuheben und die Sache zu anderweitigen entsprechenden Erörterung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen.

Was die hierbei in Betracht kommende Vorschrift des § 1602 Abs. 2:

Ein minderjähriges unverheiratetes Kind kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhaltes insoweit verlangen,

als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeiten zum Unterhalte nicht ausreichen.

betrifft, so wird in ihr den Eltern (insbesondere für den Fall, daß ein Pfleger das Vermögen verwaltet und dieses ihrer Nutznießung nicht untersteht) keineswegs ein unbedingtes Recht auf Auszahlung der Einkünfte zur freien Verfügung nach eigenem Ermessen eingeräumt; andererseits ist aber so viel klar, daß diese Einkünfte in erster Reihe für den Unterhalt der Kinder zu verwenden sind. Beide Teile (Mutter und Pfleger) sind hiernach darauf angewiesen, einen zweckmäßigen Ausweg zu finden, auf welchem die Verwendung des Geldes zu seinem gesetzlichen Zwecke ermöglicht und gewährleistet wird. Offenbar unzutreffend ist also die Auffassung der Mutter, daß der Pfleger ihr die Zinsen schlechthin zur freien Verfügung stellen müsse, ohne daß ihre Verwendung ihn irgend etwas angehe. Ganz unangebracht würde es auch sein, wenn sie sich von dem Pfleger, der ihr hierüber Vorschläge machen will, nicht sprechen lassen und dadurch eine Verständigung, die im Interesse der Kinder dringend wünschenswert ist, von vornherein unmöglich machen würde. Zugleich wird sich aber auch der Vormund nicht auf einen rein negativen Standpunkt stellen dürfen, sondern seinerseits Vorschläge machen müssen, welche dem Umstande genügend Rechnung tragen, daß der Mutter die Pflege und Erziehung der Kinder allein obliegt und daß diese ihn nur insoweit mittelbar etwas angeht, als er dahin zu wirken hat, daß die Zinsen des von ihm verwalteten Vermögens auch wirklich im Interesse der Kinder verwendet werden. Auch dürfte es schwerlich im Interesse der Kinder liegen, daß etwa der Pfleger gegenüber dem offenbar rechtswidrigen Verhalten der Mutter in ihrer Eigenschaft als Vorerbin gewissermaßen ein Wiedervergeltungsrecht geltend zu machen und durch Vorenthaltung der zum Unterhalte der Kinder bestimmten Gelder einen Druck auf die Mutter auszuüben versucht, für welchen es an einem Rechtsgrunde fehlen dürfte. Immerhin erscheint es nicht ungerechtfertigt, wenn er aus diesem Verfahren der Mutter einen Anlaß dafür entnimmt, um ihr auch in der Zinsenangelegenheit mit einer gewissen Vorsicht entgegenzutreten und gewisse Garantien dafür zu verlangen, daß die Zinsen wirklich im Interesse der Kinder und nicht etwa zu irgend welchen anderen Zwecken verwendet werden. Sollte eine Einigung zwischen den Beteiligten nicht zustande kommen, auf welche natürlich auch das Vormundschaftsgericht zunächst hinzuwirken hat, so wird dieses unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen gemäß § 1629 BGB. zu entscheiden haben.

Errichtung eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testaments in der Weise, daß der Erblasser das Testament nur mit seinem Vornamen unterzeichnet.

§§ 126, 2231 Nr. 2 BGB.

Kammergericht Berlin, 9. November 1905. — Bd. 6 S. 261.

Der Beschwerdeführer hat dem Amtsgerichte B. einen Brief nebst einem beschriebenen Umschlage mit der Anzeige eingereicht, daß dies die hinterlassene letztwillige Verfügung der zu B. verstorbenen L. B. sei. Der Brief trägt oben das Datum: Berlin den 2. Juni 1905, enthält die Anrede: „Mein

einzig geliebtes Paulchen" und nach einer kurzen nicht geschäftlichen Einleitung die Worte: „Also im Falle meines Todes gehört Alles Dir"; er gibt sodann näheren Aufschluß über die einzelnen Vermögensstücke der Schreiberin den Ort ihrer Verwahrung und ist nur unterzeichnet: „Deine Lotte". Auf dem Briefumschlage stehen die Worte: „Im Falle meines Todes zu öffnen" und darunter die Adresse des Beschwerdeführers.

Auf Antrag des Letzteren ist der Brief vom Amtsgericht als letztwillige Verfügnng behandelt und eröffnet worden. Sein weiterer Antrag, ihm auf Grund der Urkunde einen Erbschein zu erteilen, ist jedoch zurügewiesen worden, weil der Brief nur mit dem Vornamen unterschrieben und deshalb kein Testament sei.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Im § 2231 BGB. ist als Formerfordernis für das holographische Testament die eigenhändige Unterschrift des Testators unter dem Testamente vorgeschrieben. Im Erbrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht gesagt, wie die Unterschrift zu lauten hat. Diese Frage ist mithin nach den Vorschriften, welche das Gesetz für die Errichtung schriftlicher Urkunden im Allgemeinen Teile aufstellt, zu entscheiden. Von diesen kommt der § 126 BGB. in Frage, wonach die Urkunde, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, vom Aussteller durch Namentsunterschrift eigenhändig zu unterzeichnen ist. Der § 126 gestattet zwar noch, die Urkunde mittels gerichtlich oder notariell bezeichneten Handzeichens zu unterzeichnen, für die hier zu entscheidende Frage ist dies aber wegen des im § 2231 aufgestellten Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift nebensächlich. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält sich jeder Bestimmung darüber, mit welchem Namen die Urkunde zu unterzeichnen ist, sondern spricht nur schlechthin von der Unterzeichnung durch Namensunterschrift. In der Begründung zum ersten Entwurfe (1, 185) wird jedoch zur Erläuterung der Vorschrift bemerkt, daß die Unterschrift die Person des Ausstellers hinreichend zu kennzeichnen habe. Es sei davon Abstand genommen, die Zeichnung mit dem Familiennamen oder der Firma unbedingt zu erfordern, weil sich gewisse Personen, insbesondere erlauchte, bei der Unterschrift herkömmlich nur des Vornamens bedienten, auch nicht selten Personen mit einem ihnen nicht zukommenden, aber von ihnen angenommenen Namen unterzeichneten. Diesen Ausführungen ist bei dem Zustandekommen des Bürgerlichen Gesetzbuchs von keinem der maßgebenden Faktoren widersprochen worden. Es ist deshalb als Wille des Gesetzes anzusehen, daß die Urkunden, welche gesetzlich der schriftlichen Form bedürfen, mit demjenigen Namen zu unterschreiben sind, dessen sich der Unterschreibende im geschäftlichen Verkehre zu bedienen pflegt. Im bürgerlichen Geschäftsverkehre herrscht aber die Gewohnheit, daß sich jeder bei der Vornahme von Rechtsgeschäften zum mindesten mit seinem Familiennamen bezeichnet, daß einzelne Persönlichkeiten (wie Schauspieler, Schriftsteller) bisweilen einen angenommenen Namen dauernd als Bezeichnung im Verkehre führen und mit ihm allgemein bezeichnet werden und daß nur erlauchte Personen sowie hohe Kirchenfürsten als Namen allein einen Vornamen führen.

Diesem Brauche entsprechend sind die schriftlichen Urkunden zu unterzeichnen, sie sind deshalb entweder mindestens mit dem Familiennamen oder mit demjenigen Namen zu vollziehen, den der Aussteller im Verkehr zu tragen pflegt. Bei dem wichtigen Rechtsgeschäfte der Testamentserrichtung liegt kein Anlaß vor, hiervon abzuweichen. Im gewissem Sinne läßt sich hierfür auch der § 2241 Nr. 2 BGB. mit heranziehen, der für das zu gerichtlichen oder notariellem Protokoll erklärte oder übergebene Testament die Aufnahme der „Bezeichnung" des Erblassers in das Protokoll vorschreibt. Wie die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen zeigt, ist gerade das Wort „Bezeichnung" gewählt, um neben dem Familiennamen auch einen unrichtigen, aber im Geschäftsverkehre gebräuchlichen Namen zuzulassen. (JW. 1902, 15.)

Die vorstehende Ansicht wird auch von Strohal, Erbrecht (3) S. 107 Planck-Ritgen, Erläuterung II 39 zum § 2231, Staudinger, Kommentar, vertreten. Hiernach genügt die Unterzeichnung eines holographischen Testaments mit dem bloßen Vornamen nicht, es sei denn, daß sich der Testator desselben wie eines angenommenen an Stelle des Familiennamens im Verkehre zu bedienen und mit ihm im Geschäftsverkehre bezeichnet zu werden pflegt.

In gleicher Weise ist auch bisher der Art. 970 des Code civil, welcher das holographische Testament des französischen Rechts behandelt, von der Praxis ausgelegt worden. Dernburg vertritt in seinem Bürgerlichen Rechte Bd. V S. 74 offenbar eine abweichende Auffassung, indem er die Unterschrift „Euer Vater" unter einem Testament für ausreichend bezeichnet. Desgleichtn erklärt Weißler (Nachlaßverfahren S. 158), die Unterschrift mit dem Vornamen allein scheine bei diesen vorzugsweise für Angehörige bestimmten Urkunden auszureichen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß der § 126 BGB. ausdrücklich Namensunterschrift erfordert und daß hiernach mit dem Vornamen allein nur dann unterzeichnet werden darf, wenn er tatsächlich im Verkehr in regelmäßiger und allbekannter Uebung als Name gebraucht wird.

Auch daraus läßt sich ein Bedenken nicht herleiten, daß eigenhändige Testamente häufig in Briefform errichtet werden, Briefe aber unter nahen Angehörigen nur mit einem Vornamen unterzeichnet zu werden pflegen. Das Gesetz hat zugunsten der Testamente in Briefform keine besonderen Bestimmungen getroffen, sie unterliegen deshalb den allgemeinen Formvorschriften und können Anspruch auf Gültigkeit nur haben, wenn sie diesen genügen.

Prüft man von diesen Grundsätzen das vorliegende Schriftstück, so ist ihm die Eigenschaft eines gültigen Testaments wegen des Fehlens des Familiennamens in der Unterschrift der Erblasserin von den Vorinstanzen mit Recht abgesprochen. Es kann hiernach nicht darauf ankommen, ob sich ihre Persönlichkeit durch das Beweismittel der Handschriftenvergleichung oder durch sonstige Ermittelungen ausreichend feststellen läßt.

Zulässigkeit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt nach Erledigung der Hauptsache. Zuständigkeit des Reichsgerichts für die Entscheidung über die weitere Beschwerde, auch wenn die oberlandesgerichtliche Entscheidung, von welcher das die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorlegende Oberlandesgericht abweichen will, in der Sache selbst ergangen ist.

§§ 71, 78, 79 GBO.

Pflicht des Grundbuchamts, bei welchem der Ersteher eines im Wege der Zwangsversteigerung veräußerten Grundstücks vor der Grundbuchberichtigung die Eintragung einer Hypothek beantragt, den Antrag anzunehmen und nach der Grundbuchberichtigung zu erledigen.

§ 18 GBO., § 130 Abs. 3 ZVG.

Reichsgericht, V. Zivilsenat, 9. Dezember 1905. — Bd. 6 S. 268.

Veröffentlicht RG. 62, 140.

Verzicht auf das Rechtsmittel der Beschwerde.

§ 20 FGG.

Kammergericht Berlin, 21. Dezember 1905. — Bd. 7 S. 1.

Auf Grund des Testaments des im Jahre 1900 verstorbenen R. hat die Witwe R. die Erteilung eines Erbscheins beantragt. Das Amtsgericht hat ihn am 27. März 1900 dahin ausgestellt, daß die Witwe zu $^1/_4$ und jedes ihrer beiden Kinder zu $^3/_8$ Erbe geworden sei. Nachdem die Witwe R. entmündigt worden ist, hat der ihr und zugleich auch den Kindern zum Vormunde bestellte R. auf Veranlassung des Vormundschaftsgerichts beantragt, den Erbschein für ungültig zu erklären und einzuziehen sowie einen neuen Erbschein dahin zu erteilen, daß die Witwe Vorerbin und die Kinder Nacherben seien. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil aus dem Testament eine Vorerbschaft nicht zu entnehmen sei. Der Vormund hat erklärt, daß er sich dieser Ansicht anschließe und auf die Ausübung des Beschwerderechts verzichte. Auf Anweisung des Vormundschaftsgerichts hat er demnächst aber doch Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat auch der auf Veranlassung des Vormundschaftsrichters eingelegten weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebenen Erklärung des Vormundes, daß er auf die Ausübung des Beschwerderechts gegenüber dem die Einziehung des Erbscheins ablehnenden Beschlusse verzichte, kommt rechtliche Bedeutung nicht zu. Der Verzicht ist eine Form der Aufhebung von Rechten. Als solcher bedarf er regelmäßig der Annahme des Verpflichteten. Nur ausnahmsweise, wo das Gesetz dies besonders vorsieht, genügt eine einseitige Erklärung, die in bestimmter Form und an bestimmter Stelle abgegeben werden muß. Auf dem Gebiete des prozessualen Verfahrens bestimmen die §§ 514, 566 ZPO., daß die Wirksamkeit eines nach Erlassung des Urteils erklärten Verzichts auf das Recht der Berufung und Revision nicht davon abhängt, daß der Gegner die Verzichtleistung angenommen habe. Es genügt also einseitige Erklärung. Jedoch ist dabei, wie die Motive S. 299 ff. hervorheben, nur an eine Erklärung gegenüber dem Gericht oder Gegner gedacht. Als Grund geben sie eine Begünstigung der Rechtskraft des Urteils an. Das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit enthält eine Bestimmung über den Verzicht auf Rechtsmittel nicht. Die Zulässigkeit muß deshalb seinem Wesen entnommen werden. In Betracht kommt hiernach zunächst ein Verzicht durch

Vertrag mit einem Interessenten. Inwieweit ein solcher gültig ist, bestimmt sich nach materiellem Rechte. Ob, wenn er hiernach wirksam ist, der Beschwerderichter die Beschwerde als nunmehr prozessual unzulässig zu verwerfen oder ob er materiell so zu entscheiden hat, wie sich das Rechtsverhältnis sachlich infolge des Verzichts unter den Kontrahenten gestaltet hat, bedarf hier keiner Entscheidung. Dagegen ist die Rechtswirksamkeit einer einseitig abgegebenen Verzichtserklärung auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit mangels einer diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmung zu verneinen. Die Möglichkeit einer vertragsmäßigen Vereinbarung eines Verzichts zwischen Partei und Richter kommt nicht in Frage, für die unwiderrufliche Bindung des Beschwerdeberechtigten an eine einseitig abgegebene Erklärung fehlt aber der gesetzliche Boden. Daß sich eine solche Bindung keineswegs von selbst versteht, ergibt die ausdrückliche Bestimmung des § 514 ZPO. Von einer analogen Anwendung kann aber bei der völlig verschiedenen Grundlage der beiden prozessualen Verfahrensarten keine Rede sein. Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit fehlt es zunächst an dem facto der Rechtskraft, da die Entscheidungen zumeist nur der einfachen Beschwerde unterliegen und deshalb für eine mit einem bestimmten Zeitpunkt eintretende Rechtskraft kein Raum ist. Es fehlt aber auch ferner beim Mangel eines Parteistreits an einem öffentlichen Interesse, den Beschwerdeberechtigten an den Verzicht auf eine lediglich ihn betreffende Beschwerde zu binden, und zwar unter Umständen, wo ihm ohne den Verzicht die Beschwerde unbegrenzte Zeit offenstehen würde, das Gesetz also zu erkennen gegeben hat, daß ein öffentliches Bedürfnis für die Beschleunigung einer endgültigen Entscheidung nicht vorliegt. Es kann deshalb den Kommentatoren (Dorner, FGG. § 21 Nr. 9; Birkenbihl § 21 Anm. 6; Rausnitz § 19 Anm. 8; Fuchs S. 82 Nr. 6; Josef, Lehrbuch S. 218) nicht beigetreten werden, wenn sie ohne Begründung annehmen, daß der Beschwerdeführer durch einen einseitig erklärten Verzicht auf das Rechtsmittel gebunden sei.

Materiell dagegen ist die Beschwerde, zu deren Erhebung übrigens der Vormundschaftsrichter den Vormund nicht anweisen durfte, indem er sein Ermessen an Stelle desjenigen des Vormundes setzte, unbegründet . . . .

Aufhebung einer von dem Vormundschaftsgericht unzulässigerweise getroffenen Anordnung durch das Beschwerdegericht, obwohl seitens des Beschwerdeführers nicht die Aufhebung, sondern nur eine Abänderung des Inhalts beantragt war.

§ 12 FGG.

Kammergericht Berlin, 23. November 1905. — Bd. 7 S. 3.

Die Ehe des H. ist im Jahre 1902 geschieden und der Ehemann für den schuldigen Teil erklärt, so daß das Recht der Sorge für die aus der Ehe stammende Tochter der Mutter zufiel. Nachdem im April 1905 infolge des Todes der Mutter das Sorgerecht auf den Vater übergegangen war, beantragte R., dem Vater, da das Wohl des Kindes bei ihm gefährdet sei, die Sorge für die Person zu entziehen und einem Pfleger zu übergeben. Im Laufe des Ermittelungsverfahrens beantragte er weiter, sofort einen vorläufigen Pfleger zur Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes zu bestellen. Das Vormundschaftsgericht hat darauf angeordnet, daß bis zur Entscheidung über

die Hauptsache vorläufig die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes durch einen Pfleger ausgeübt werde, und diesem zugleich die Wahrnehmung der Rechte des Kindes im Erziehungsstreit übertragen.

In einer Eingabe vom 24. August 1905 hat H. beantragt, den Verkehr zwischen ihm und seinem Kinde während des Erziehungsstreits zu regeln, und zwar dahin, daß ihm seine Tochter wöchentlich einmal zwei Stunden in seiner Wohnung zugeführt werde. Nachdem sich der Pfleger auf Aufforderung des Gerichts dahin geäußert hatte, daß keine Veranlassung vorgelegen habe, das Gericht anzurufen, da er sich niemals geweigert habe, sachgemäßige Anordnungen zu treffen, sodann aber für eine gerichtsseitig zu treffende Anordnung einen Vorschlag gemacht hatte, hat der Vormundschaftsrichter unter Berufung auf § 1635 BGB. durch Beschluß vom 23. September 1905 angeordnet, daß der Vater mit seiner Tochter an jedem ersten Sonntag im Monate zwischen 11 und 1 Uhr in F.s Hotel in Gegenwart einer dritten Person verkehren könne, und zugleich den Pfleger für verpflichtet erklärt, im Falle einer Reise oder Erkrankung des Kindes dem Vater Mitteilung zu machen und, sofern nicht mit dem Vater für diesen Fall eine Einigung erzielt werde, dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu erstatten. Gegen diesen Beschluß hat H. Beschwerde erhoben mit dem Antrag, unter Aufhebung desselben ihm zu gestatten, wöchentlich einmal mit seiner Tochter in Gegenwart eines Dritten, aber in seiner Wohnung, zusammen zu kommen. Das Landgericht hat die Beschwerde als unzuläsig verworfen. Es führt aus, daß der Vormundschaftsrichter zu einer Regelung des Verkehrs des Vaters mit seinem Kinde nicht berechtigt ist, diese Regelung vielmehr Sache des Ermessens des Pflegers gewesen sei; das Vormundschaftsgericht habe nur einschreiten dürfen, soweit in einer unbilligen Beschränkung des Verkehrs eine Pflichtwidrigkeit des Pflegers liege. Die Anweisungen des Vormundschaftsgerichts könnten daher nicht als den Pfleger bindend, sondern lediglich als eine Meinungsäußerung des Gerichts angesehen werden. Ob aber nicht gleichwohl die Ansicht des Vormundschaftsgerichts, weil sie möglicherweise die Entschließung des Pflegers zu ungunsten des Vaters beeinflussen könne, auf Beschwerde aufzuheben sein möchte, sei nicht zu entscheiden, weil der Beschwerdeführer nicht die Aufhebung, sondern lediglich eine Abänderung einzelner Punkte verlange. An einer solchen habe er kein berechtigtes Interesse, da die Anordnung selbst unzuläßig sei und auch durch die Abänderung einen zulässigen Inhalt nicht erhalten würde. Die Anordnung als solche, nicht deren Inhalt beeinträchtige sein Recht, und die nur gegen den Inhalt gerichtete Beschwerde könne als zuläsig nicht erachtet werden.

Auf die weitere Beschwerde, welche geltend macht, daß nicht nur die Abänderung, sondern eventuell auch die Aufhebung des Beschlusses vom 23. September verlangt werde, hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben und dabei in den Gründen ausgeführt:

Nachdem infolge des Todes der Mutter das Sorgerecht bezüglich des Kindes dem Vater, welcher es infolge der Ehescheidung verloren hatte, wieder zugefallen war, war der Vormundschaftsrichter nach Einleitung des Verfahrens auf Wiederentziehung befugt, durch eine vorläufige Anordnung bis zur Endentscheidung das Sorgerecht auf einen Pfleger zu übertragen (KGJ. 21 A, 192; RJA. 1, 92). Dagegen hätte es der Bestellung des Pflegers zur Wahrnehmung der Rechte des Kindes für das Verfahren, betreffend die

Entziehung des väterlichen Sorgerechts, nicht bedurft, da das Reichsgericht in Abweichung von der Rechtsprechung des Kammergerichts und anderer Oberlandesgerichte eine solche Vertretung des Kindes für nicht erforderlich erklärt hat (JW. 1905, 176 Nr. 21: RJA. 5, 127). Mit der Sorge für die Person des Kindes ging auf den Pfleger nicht bloß die Bestimmung des ständigen Aufenthalts, sondern die Regelung aller die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten über; dahin gehört auch der Verkehr des Kindes mit seinem Vater, welchen der Pfleger nach pflichtmäßigem Ermessen, unter Wahrung der Interessen des Kindes, im übrigen aber unter billiger Berücksichtigung des Anspruchs des Vaters auf Verkehr mit seinem Kinde zu ordnen hat. In dieses Ermessen hat der Vormundschaftsrichter mit dem Beschlusse vom 23. September 1905 unbefugterweise eingegriffen, indem er seinerseits an Stelle des Pflegers den Verkehr zwischen Vater und Kind geregelt und sich für die besonderen Fälle der Erkrankung oder einer Reise des Kindes die Entscheidung vorbehalten und den Pfleger angewiesen hat, Anzeige von dem Eintritt eines solchen Ereignisses zu machen. Allein wenn dieses Verfahren des Vormundschaftsrichters auch gegen das Gesetz verstößt, so hat dies nicht, wie der Vorderrichter rechtsirrigerweise annimmt, die Bedeutung, daß der Beschluß für den Pfleger nicht bindend sei, sondern lediglich den Wert einer Meinungsäußerung wie der Verkehr am zweckmäßigsten zu regeln sei. Solange der Beschluß besteht, ist der Pfleger daran gebunden und das Vormundschaftsgericht kann ihn durch Ordnungsstrafen zur Befolgung seiner Anordnungen anhalten (§ 1827 Abs. 7 BGB.). Dagegen kann jeder, dessen Recht durch den Beschluß beeinträchtigt ist, gegen ihn Beschwerde erheben. Dahin gehört in erster Linie der Pfleger. Aber auch das Recht des Vaters wird dadurch betroffen, wenn eine Entscheidung von unzuständiger Stelle aus ergeht, und er ist seines Beschwerderechts nicht dadurch verlustig gegangen, daß er selbst sich an das Gericht statt an den Pfleger gewandt hat.

Nun hat aber das Landgericht, welches richtig erkannt hat, daß das Vormundschaftsgericht zur Ordnung des Verkehrs des Vaters mit seinem Kinde, wie es der § 1636 bei Vorhandensein geschiedener Eheleute vorsieht, nicht zuständig war, die Beschwerde als unzulässig verworfen, weil sie nicht auf Aufhebung, sondern bloß auf Abänderung der Entscheidung gerichtet sei. Allein damit hat es dem Antrag eine Bedeutung beigelegt, die ihm auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht beiwohnt. Unbedenklich wäre das Amtsgericht auf die Beschwerde hin befugt gewesen, seinen Beschluß, trotzdem der Antrag nur auf Abänderung ging, völlig aufzuheben. Da aber das Beschwerdegericht auf Beschwerde an die Stelle des Vormundschaftgerichts tritt, so stand auch ihm die gleiche Befugnis zu. Ein Satz, wie er in den §§ 308, 536, 539 ZPO. für die Entscheidung des erkennenden Gerichts ausdrücklich ausgesprochen und für das Beschwerdeverfahren von der Praxis aus der Verhandlungsmaxime hergeleitet ist (JW. 1897, 466 Nr. 26), ist dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit fremd. Dieses beruht auf den dem Verfahren der Zivilprozeßordnung entgegengesetzten Prinzipe der Offizialtätigkeit des Gerichts (§ 12 FGG.). Daraus folgt freilich nicht, daß das Beschwerdegericht, auch ohne angerufen zu sein, tätig werden durfte. Ist es aber auf Anrufen mit der Nachprüfung einer Entscheidung befaßt, so ist es nicht notwendig in den Rahmen des Beschwerdeantrags eingeschränkt, ja es ist sogar

eine Entscheidung, welche den Beschwerdeführer ungünstiger stellt, keineswegs grundsätzlich ausgeschlossen. Wieweit hierin gegangen werden darf, läßt sich nicht allgemein feststellen, sondern muß nach Lage des konkreten Falles entschieden werden.

Im vorliegenden Falle betrifft die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ebensosehr das Interesse des Minderjährigen wie das seines Vaters. Das Beschwerdegericht muß also, wenn es infolge der Beschwerde an die Stelle des Vormundschaftsgerichts tritt, auch das erstere berücksichtigen. Ergibt sich nun, daß das Vormundschaftsgericht zu der getroffenen Entscheidung nicht zuständig war, so darf das Beschwerdegericht nicht nur den Beschluß sachlich nicht ändern, denn dann würde es auch seinerseits eine Entscheidung erlassen, zu welcher es nicht zuständig ist, sondern es darf den Beschluß, nachdem es mit seiner Nachprüfung einmal befaßt ist, überhaupt nicht bestehen lassen. Ob das Beschwerdegricht nachprüfen soll, ist zwar von der Erhebung einer Beschwerde abhängig. Der Umfang der Nachprüfung aber bestimmt sich nach der Art der Obliegenheit, wie sie sich für das Gericht aus dem Gesetz ergibt, und dieser geht in Vormundschaftssachen auch auf die Wahrung des Interesses des Minderjährigen. Unter diesen Umständen durfte aber das Beschwerdegericht die angefochtene Entscheidung nicht aufrecht erhalten, sondern mußte der Beschwerde dahin stattgeben, daß es die Entscheidung des Amtsgerichts ganz aufhob. Allerdings kann der Beschwerdeführer dadurch möglicherweise schlechter gestellt werden. Allein andererseits ist ihm auch wieder die Möglichkeit eröffnet, daß der Pfleger den Verkehr mit dem Kinde in einer dem Beschwerdeführer günstigeren Weise regelt.

Antrag auf Erteilung eines Zeugnisses des Vormundschaftsgerichts zum Zwecke der Wiederverheiratung. Unzulässigkeit der Anordnung einer Pflegschaft lediglich zu dem Zwecke, um zu ermitteln, ob der Antragsteller Vermögen verwaltet, in Ansehung dessen zwischen ihm und dem unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kinde eine Gemeinschaft besteht.

§§ 1314, 1669, 1909 BGB.

Kammergericht Berlin, 23. November 1905. — Bd. 7 S. 6.

Mittelst Eingabe vom 16. September 1905 stellte der Rechtsanwalt L. namens der verwitweten Frau R. bei dem Amtsgericht in Ch. den Antrag auf Erteilung des nach § 1314 BGB. zu ihrer Wiederverheiratung erforderlichen Zeugnisses. Er trug vor, Frau R. beabsichtige zur neuen Ehe zu schreiten. Das Vermögen der beiden Kinder aus der Ehe mit R., welches ihrer Verwaltung unterliege, bestehe in einem Sparkassenbuch über 100 M. Das gesamte übrige Vermögen der Kinder bestehe in den ihnen vom Vater hinterlassenen Erbteilen. Die Verwaltung dieser Erbteile stehe jedoch nicht der Frau R., sondern den Testamentsvollstreckern zu. Bezüglich des von den Testamentsvollstreckern verwalteten Vermögens könne in Zukunft eine Auseinandersetzung zwischen Mutter und Kindern erforderlich werden, zur Zeit liege jedoch die Voraussetzung des § 1669 BGB. nicht vor. Nach Einsicht verschiedener den R.schen Nachlaß betreffender Akten forderte das Amtsgericht die Antragstellerin auf, einen mit den Verhältnissen möglichst vertrauten Pfleger in Vorschlag zu bringen, der bei der in Aussicht genommenen Wiederver-

heiratung die Interessen der Kinder gegenüber ihrer Mutter wahrnehmen könne. Gegen diese Verfügung erhob die Antragstellerin Beschwerde. Das Amtsgericht vermerkte in den Akten, wenn das gesamte den Kindern hinterlassene Vermögen noch in der Verwaltung der Testamentsvollstrecker stehe, sei natürlich an eine Auseinandersetzung nicht zu denken, zur Prüfung der Verhältnisse, insbesondere zur Feststellung, ob tatsächlich kein gemeinschaftliches Vermögen vorhanden sei, sei aber die Bestellung eines Pflegers notwendig, und legte die Beschwerde dem Landgerichte vor. Dieses wies die Beschwerde zurück.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

§ 1669 BGB. bestimmt:

> Will der Vater eine neue Ehe eingehen, so hat er seine Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, auf seine Kosten ein Verzeichnis des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen.

In dieser Vorschrift geschieht der Zuziehung eines Pflegers überhaupt keine Erwähnung, und sie ist deshalb nur insoweit für erforderlich zu erachten, als sich die Notwendigkeit aus allgemeinen Grundsätzen ergibt (zu vergl. § 1630 Abs. 2, §§ 1795, 1909 BGB.). Letzteres ist aber an sich bloß hinsichtlich der etwaigen Auseinandersetzung der Fall. In der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (zu vergl. Mugdan, Materialien 4, 998 ff.) war der Antrag gestellt worden, dem § 1548 des ersten Entwurfs die Bestimmung hinzuzusetzen, daß das Verzeichnis unter Mitwirkung eines für das Kind zu bestellenden Pflegers zu errichten sei, es war jedoch für den Fall der Annahme dieses Antrags vorgesehen, daß die Bestellung eines Pflegers unterbleiben könne, wenn das der elterlichen Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes nicht erheblich sei. Die Mehrheit der Kommission vermochte sich aber nicht davon zu überzeugen, daß ein hinreichendes Bedürfnis zur Aufnahme des vorgeschlagenen Zusatzes bestehe. Dabei wurde erwogen, daß beim Bestehen einer Vermögensgemeinschaft zwischen Vater und Kind der für die Auseinandersetzung zu bestellende Pfleger bei dieser Gelegenheit Einblick in die Verhältnisse erhalten und das Verzeichnis kontrollieren könne. Wenn aber keine Gemeinschaft bestehe, so werde die Tätigkeit des Pflegers, dessen rechtliche Stellung überdies unklar sei, eine rein formelle sein. Bei unbedeutendem Vermögen habe die Beiordnung eines Pflegers gar keinen Zweck. Aber auch in anderen Fällen dürfe man die Sicherheit, welche die Mitwirkung eines Pflegers bei der Aufnahme des Verzeichnisses gewährleisten solle, nicht hoch anschlagen; erfahrungsmäßig gebe er häufig nur seinen Namen her und bekümmere sich selten in eindringlicher Weise um das Vermögen des Kindes. Andererseits sei die Belästigung für den Vater eine große. Er habe nicht nur mancherlei Weitläufigkeiten, sondern müsse auch vielleicht einer ihm gänzlich fremden Person — denn das Vormundschaftsgericht habe in der Auswahl des Pflegers völlig freie Hand — Einblick in seine ganzen Vermögensverhältnisse gewähren. Da ferner die Möglichkeit der Eheschließung nach § 1212 (jetzt § 1314) von der Erfüllung der dem Vater nach § 1548 (jetzt § 1669) obliegenden Verpflichtungen abhängig sei, so könne, wenn man das Verhältnis durch Annahme des vorgeschlagenen

Zusatzes kompliziere, möglicherweise eine höchst unerwünschte längere Verzögerung der Eheschließung eintreten. Diesen Nachteilen gegenüber erschienen die zu erwartenden Vorteile nicht groß genug, um die Aufnahme des Zusatzes zu rechtfertigen. Der Antrag wurde in der Kommission abgelehnt und auch später von keiner Seite wieder aufgenommen. Vom Standpunkte des Gesetzgebers aus ist hiernach die Bestellung eines Pflegers lediglich zu dem Zwecke, um zu ermitteln, ob der Vater Vermögen verwaltet, hinsichtlich dessen eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, unzulässig. Glaubt der Vormundschaftsrichter, die Angabe des Vaters, daß er gemeinschaftliches Vermögen nicht verwalte, bezweifeln zu sollen, so steht es ihm frei, von dem Vater selbst die erforderlichen Aufklärungen zu verlangen und geeignetenfalls sonstige Nachforschungen anzustellen (§ 12 FGG.), auch, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Angabe des Vaters unrichtig erscheinen lassen, die Erteilung des Zeugnisses zur Wiederverheiratung zu versagen. Er kann aber nicht auf die bloße Möglichkeit hin, daß ein der Verwaltung des Vaters unterliegendes gemeinschaftliches Vermögen vorhanden ist, eine Pflegschaft einleiten, die das Gesetz nur für den Fall des Vorhandenseins derartigen Vermögens für erforderlich erklärt (§ 1669, § 1630 Abs. 2, §§ 1795, 1909 BGB.). Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen dem Vater und der Mutter besteht insoweit vor der Wiederverheiratung nicht (zu vergl. § 1686 BGB.), und es beruht daher auf einer unrichtigen Auslegung des § 1669, wenn das Amtsgericht unter Billigung des Landgerichts schon zum Zwecke der Prüfung der von Frau R. gemachten Angaben, insbesondere zum Zwecke der Feststellung, ob Frau R. gemeinschaftliches Vermögen verwalte, eine Pflegschaft einleiten will.

In ihrem Antrage hat Frau R. angegeben, daß, bis auf ein für ihren Sohn ausgestelltes Sparkassenbuch über 100 M., keinerlei ihrer Verwaltung unterliegendes Vermögen ihrer beiden Kinder zu verzeichnen sei, und sie hat diese Angabe dahin erläutert, daß nach dem Testament ihres verstorbenen Ehemanns der ihr und den Kindern zugewendete Nachlaß der Verwaltung der Testamentsvollstrecker unterworfen sei. Irgendwelche Tatsachen, die zu der Annahme berechtigten, daß den Kindern noch von anderer Seite Vermögen zugefallen sei, liegen nach Inhalt der vom Kammergerichte zugänglich gemachten Akten nicht vor. Das Amtsgericht hatte sich daher, wenn ihm nicht anderweit derartige Tatsachen bekannt geworden waren, nur mit der Prüfung der Frage zu befassen, ob der verstorbene Ehemann R. die Verwaltung des von ihm nachgelassenen Vermögens Testamentsvollstreckern übertragen hat, und zwar dergestalt, daß die Ehefrau von der Verwaltung der Erbteile der Kinder ausgeschlossen ist (§§ 2205, 2209 BGB.), sowie ob die Testamentsvollstrecker die Verwaltung tatsächlich führen (§§ 2202, 2224, 2225 ff.). Denn wenn diese Angaben der Antragstellerin richtig sind, so liegt ihr weder die Verpflichtung der Inventarisierung noch die der Herbeiführung der Auseinandersetzung in Ansehung des von ihrem Ehemanne nachgelassenen Vermögens ob (§§ 1669, 1686, 2204 BGB.). Die Auffassung des Landgerichts, daß das Vorhandensein von Testamentsvollstreckern bedeutungslos sei, ist rechtsirrtümlich. Das Landgericht übersieht, daß dem zur zweiten Ehe schreitenden elterlichen Gewalthaber hinsichtlich eines seiner Verwaltung nicht unterworfenen Vermögens die Verpflichtungen des § 1669 BGB. nicht auferlegt worden sind.

Ob der väterliche Nachlaß der minderjährigen Geschwister R. dem Testamente gemäß von Testamentsvollstreckern verwaltet wird, ist von den Vorinstanzen, soweit ersichtlich, bisher nicht festgestellt worden. Das Kammergericht ist deshalb nicht in der Lage, die Erteilung eines dem § 1314 BGB. entsprechenden Zeugnisses schon jetzt anzuordnen. Es muß sich vielmehr darauf beschränken, die Vorentscheidungen aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entschließung an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Ist dem Amtsgerichte bekannt, daß der verstorbene Ehemann R. mit der Verwaltung seines Nachlasses Testamentsvollstrecker betraut hat und daß diese ihr Amt führen, und ist auch nicht ersichtlich, daß den Kindern von anderer Seite Vermögen zugefallen ist, welches der Verwaltung der Antragstellerin unterliegt, so darf das geforderte Zeugnis nicht länger versagt werden. Andernfalls wird das Amtsgericht, etwa durch Einsicht des Testaments und durch Vernehmung der Testamentsvollstrecker, zunächst die erforderliche Feststellung zu treffen haben. Ein Pfleger ist den Kindern nur dann zu bestellen, wenn sich die Antragstellerin in Ansehung eines von ihr zu verwaltenden Vermögens mit den Kindern in einer Gemeinschaft befindet oder wenn ganz ohne Rücksicht auf die beabsichtigte Wiederverheiratung ein Anlaß zur Einleitung einer Pflegschaft im Interesse der Kinder gegeben sein sollte. Bei gegenwärtiger Sachlage besteht ein solcher Anlaß jedenfalls nicht.

Gesetzliche Vormundschaft des Vorstandes einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungsanstalt über die in der Anstalt untergebrachten Minderjährigen. Begriff des Vorstandes einer solchen Anstalt.

Art. 136 EG. z. BGB.

Kammergericht Berlin, 11. Januar 1906. — Bd. 7 S. 10.

Das Amtsgericht in B. hat der Witwe W. das Recht der Sorge für die Person ihres Sohnes Willy W. entzogen und die Unterbringung des Knaben in einer Anstalt beschlossen. Der Knabe ist im Jahre 1901 dem städtischen Erziehungshause L. überwiesen und befindet sich seitdem dort. Im Jahre 1905 hat die Witwe W. wieder geheiratet und dadurch gemäß § 1697 BGB. die elterliche Gewalt verloren. Das Amtsgericht hat deshalb die Armendirektion um Auskunft ersucht, ob die gesetzliche Vormundschaft der Armendirektion eingetreten sei. Die Armendirektion hat erwidert, L. sei eine Anstalt im Sinne des Artikels 78 § 1 PrAG. z. BGB., da sie unter der Verwaltung der Stadtgemeinde stehe, und gleichzeitig ersucht zu entscheiden, ob der Leiter der Anstalt, Erziehungsinspektor B., oder die Waisendeputation Vormund (Anstaltsvorstand) sei. Das Amtsgericht hat ihr erwidert, daß nach seiner Auffassung der Leiter der Anstalt als Vormund anzusehen sei. Gegen diese Verfügung hat der Erziehungsinspektor B. Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, sie dahin abzuändern, daß nicht er, sondern die Armendirektion, Abteilung für die Waisenverwaltung, als Vormund anzusehen sei. Das Landgericht hat das Vormundschaftsgericht angewiesen, von einer Inanspruchnahme des Inspektors B. als Vormund des Willy W. abzusehen. Auf die weitere Beschwerde der Armendirektion, Abteilung für die Waisenverwaltung, hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidung die Beschwerde gegen die Verfügung des Amtsgerichts zurückgewiesen. Es führt

in den Gründen zunächst aus, daß es sich um eine beschwerdefähige Entscheidung handele, und fährt sodann fort:

Der Artikel 78 § 1 Abs. 2 PrAG. z. BGB. bestimmt, daß der Vorstand einer unter der Verwaltung des Staates oder einer Gemeindebehörde stehenden Erziehungs= oder Verpflegungsanstalt für die in der Anstalt untergebrachten Minderjährigen die Rechte und Pflichten eines Vormundes hat.

Das Landgericht ist der Ansicht, daß unter dem Vorstand im Sinne dieser Bestimmung der gesetzliche Vertreter der Anstalt zu verstehen sei und bezeichnet als solchen den Magistrat oder dessen Deputation, die Armendirektion, Abteilung für die Waisenverwaltung. Dem kann nicht beigetreten werden. Denn der § 1 des Artikels 78 findet sowohl auf Anstalten, welche juristische Persönlichkeit besitzen, als auf solche, welche sie nicht besitzen, Anwendung. Nur die ersteren haben aber einen Vorstand im Sinne der §§ 26, 86 BGB., welcher sie gesetzlich vertritt. Die anderen, zu denen auch die hier in Frage stehende Erziehungsanstalt gehört, haben einen gesetzlichen Vertreter überhaupt nicht. Der Magistrat und seine Deputation sind nicht gesetzliche Vertreter derartiger städtischer Anstalten, sondern der Stadtgemeinde selbst. Daß aber unter dem Vorstande der Anstalt im Artikel 78 § 1 der gesetzliche Vertreter des Staates oder der Gemeinde, unter deren Verwaltung sie steht, nicht verstanden werden kann, ergibt sich schon aus dem Umstande, daß diese Bestimmung den Vorstand der Anstalt neben dem Staate und der Gemeindebehörde als unter ihnen stehend aufführt. Es bleibt nur übrig, mit Planck, Anm. 1 c zu Artikel 136 EG. z. BGB., als Anstaltsvorstand diejenige Person oder Personenmehrheit aufzufassen, welcher bestimmungsgemäß die Leitung der Anstalt in erzieherischer Hinsicht zusteht. Dies entspricht auch der Bedeutung, welche man dem Worte „Vorstand einer Anstalt", soweit es auf Anstalten ohne juristische Persönlichkeit angewendet wird, im Verkehrsleben beilegt. Der sonstige Inhalt und die Entstehungsgeschichte des Artikel 136 EG. z. BGB. und des Artikel 78 PrAG. z. BGB. stehen nicht entgegen. Wenn Artikel 136 Nr. 3 des Einführungsgesetzes neben dem Anstaltsvorstand einen von ihm bezeichneten Angestellten der Anstalt oder einen Beamten aufführt, so folgt daraus nicht, daß der Anstaltsvorstand ein Einzelbeamter und zwar der zu ihrer Leitung angestellte Beamte nicht sein könne. Das gleiche gilt von dem Umstande, das der Artikel 78 PrAG. z. BGB. von der Ermächtigung des Artikel 136 EG. z. BGB., dem Vorstand oder einem Beamten die gesetzliche Vormundschaft zuzuweisen, nur zugunsten des Vorstandes Gebrauch gemacht hat. Ebenso läßt sich aus der Bemerkung der Motive zum ersten Entwurfe des BGB. 4, 1038, daß durch die fragliche Vorschrift eine Behörde die Stellung eines Vormundes verlange, nicht ableiten, daß ein Einzelleiter nicht Vorstand im Sinne des Gesetzes sei, da auch ein solcher, soweit er Staats= oder Gemeindebeamter ist, eine behördliche Stellung hat. Schließlich sprechen auch die vom Landgerichte hervorgehobenen Zweckmäßigkeitsgründe nicht gegen die Ansicht des Amtsgerichts. Denn es ist nicht abzusehen, weshalb der Leiter einer Anstalt zum Vormunde weniger geeignet sein sollte, als ein Magistrat oder dessen Deputation; ein der Einheitlichkeit der Ausführung unzuträglicher Personenwechsel kann auch bei der letzteren Behörde in der Person des Dezernenten eintreten.

Eintragung eines Sterbefalls in das Standesregister. Erfordernis des Vermerkes im Register, daß der den Sterbefall Anzeigende aus eigener Wissenschaft unterrichtet ist, sofern er nicht zu den zur Anzeige verpflichteten Personen gehört. Berichtigung des Registers, wenn der Vermerk unterblieben ist. Einfache Beschwerde gegen die Ablehnung des Berichtigungsantrags.

§§ 19, 58, 65, 83 PStG., dritte Fußnote zur Anlage A 3 der Vorschriften des Bundesrats zur Ausführung dieses Gesetzes vom 25. März 1899, § 70 FGG.

Kammergericht Berlin, 14. Dezember 1905. — Bd. 7 S. 12.

Im Sterberegister des Standesamts zu B. ist am 14. April 1904 unter Nr. 76 eingetragen,

daß die Ehefrau C. angezeigt hat, daß ihr Sohn K. H. C. am 12. April 1904 verstorben sei.

Am 23. September 1905 hat der zuständige Landrat zu B. beim Amtsgericht eine Vervollständigung des Standesregisters dahin beantragt, daß die Anzeigende aus eigener Wissenschaft unterrichtet gewesen sei. Dem Antrage war eine vom Standesbeamten am 20. September 1905 aufgenommene Erklärung der Frau C. beigefügt, daß sie von dem Sterbefall aus eigener Wissenschaft unterrichtet gewesen sei.

Das Amtsgericht hat die Anordnung einer Berichtigung der Sterbeurkunde abgelehnt mit folgender Begründung: Das Berichtigungsverfahren sei lediglich zur Beseitigung von Unrichtigkeiten der Urkunde gegeben. Hier sei aber nicht eine Berichtigung, sondern eine Ergänzung beantragt. Daß die beantragte Ergänzung unzulässig sei, ergebe sich daraus, daß die Ergänzung eine Unrichtigkeit der Urkunde bewirken würde, weil alsdann beurkundet wäre, daß die Anzeigende bei der Anzeige am 14. April 1904 die Erklärung abgegeben habe, sie sei von dem Todesfalle aus eigener Wissenschaft unterrichtet. Diese Erklärung habe aber die Anzeigende damals nicht gemacht.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte, nachdem die Frau C. bei ihrer nochmaligen Vernehmung ausdrücklich erklärt hat, daß sie ihres Wissens bei Gelegenheit der Todesanzeige nicht angegeben habe, daß sie den Tod aus eigener Wissenschaft melde, weil sie nicht danach gefragt worden sei, aus den Gründen des amtsgerichtlichen Beschlusses zurückgewiesen worden.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Da die Beschwerde sich nicht gegen eine Eintragung im Standesregister (§ 70 FGG.), sondern gegen die Versagung einer Eintragung richtet, so handelt es sich nicht um die sofortige, sondern die einfache Beschwerde. (Vergl. Birkenbihl, FGG. § 70 Anm. 1 a. E.) Daß zu deren Erhebung auch die Aufsichtsbehörde befugt ist, ist anerkannten Rechtens. (OLGRspr. 2, 176; 3, 398; 6, 290; RJA. 2, 10.)

Der Beschluß des Amtsgerichts enthält zwei Ablehnungsgründe. Der erste geht dahin, daß das Berichtigungsverfahren des § 65 PStG. sich auf die Ergänzung unvollständiger Eintragungen nicht erstrecke. Den zweiten findet es darin, daß das Standesregister durch die beantragte Eintragung unrichtig werde, insofern alsdann beurkundet wäre, daß die Anzeigende bereits bei der

Anzeige am 14. April 1904 erklärt habe, sie sei von dem Todesfall aus eigener Wissenschaft unterrichtet. Die Stellung des Landgerichts ist widerspruchsvoll. Es mißt einerseits dem Umstande Bedeutung bei, ob die Mutter bereits bei der Anmeldung des Todesfalls erklärt habe, daß sie aus eigener Wissenschaft unterrichtet sei, hält also offensichtlich für diesen Fall eine Ergänzung der Eintragung für zulässig, andererseits tritt es aber den Gründen des amtsgerichtlichen Beschlusses, diesem also in seinem ganzen Umfange, bei. Beide Gründe sind verfehlt. Das Kammergericht hat bereits in einem Beschlusse vom 25. Mai 1903, RJA. 4, 6 mit eingehender Begründung nachgewiesen, daß das Berichtigungsverfahren der §§ 65, 66 PStG. nicht bloß die Richtigstellung falscher, sondern auch die Vervollständigung unvollständiger Eintragung zum Gegenstande hat. Es genügt, hierauf zu verweisen. Die Ansicht steht nicht bloß mit der Verwaltungspraxis (Zirkular vom 13. Juni 1878, MBl. für die gesamte innere Verwaltung in den Preußischen Staaten, 1878 S. 114) und Rechtsprechung (vergl. SeuffA. 59, 301) in Uebereinstimmung, sondern wird auch in der Literatur allgemein anerkannt. Was den zweiten Grund des Amtsgerichts betrifft, so ist es tatsächlich durchaus unrichtig, daß ein Randvermerk im Standesregister, daß der Anzeigende aus eigener Wissenschaft von dem Inhalte der Anzeige Kenntnis habe, den Anschein erwecke, daß der Anzeigende diese Erklärung bereits bei der Anmeldung abgegeben habe. Hegte aber das Amtsgericht in dieser Beziehung Bedenken, so stand nichts im Wege, daß es den einzutragenden Randvermerk so abfaßte, daß er erkennen ließ, daß die Feststellung, daß die Mutter von dem Tode eigene Kenntnis hatte, erst nachträglich getroffen ist.

Es fragt sich deshalb weiter, ob sachlich die Voraussetzungen für eine Ergänzung des Standesregisters vorliegen.

Hinsichtlich der Geburten bezeichnet der § 18 PStG. und hinsichtlich der Sterbefälle der § 57 diejenigen Personen, denen die Verpflichtung zur Anmeldung obliegt. Nach § 19, welcher nach § 58 auch auf Sterbefälle Anwendung findet, sind berechtigt zur Anzeige von Geburten dergestalt, daß, wenn keine Bedenken vorliegen (§ 21), daraufhin die Eintragung in das Standesregister erfolgen darf, diejenigen Personen, welche aus eigener Wissenschaft über den Fall unterrichtet sind. Daß das Vorhandensein dieser Voraussetzung im Register mit zu beurkunden ist, ist im Gesetze nicht vorgesehen. Das der Ausführungsverordnung des Bundesrats vom 22. Juni 1875 beigefügte Musterformular A 2 und A 3 enthielt in einer Fußnote die Vorschrift, daß in den Fällen des § 18 Nr. 2 bis 4, welche die Anzeigepflicht an die Voraussetzung knüpften, daß der Anzeigende bei der Niederkunft zugegen gewesen war, diese Anwesenheit mit zu vermerken sei. Eine gleiche Vorschrift bezüglich der „eigenen Wissenschaft" des Anzeigenden im Falle des § 19, welche mit der „Anwesenheit" im Falle des § 18 Nr. 2 bis 4 nicht gleichbedeutend ist, war dort nicht gegeben. Es konnte deshalb zweifelhaft sein, ob auch jene im Register mit zu beurkunden war. Das Kammergericht (KGJ. 4, 347) hatte die Frage bejaht. In einem Erlasse des Ministers des Innern vom 27. April 1878 ist darauf hingewiesen, daß in den Fällen der §§ 19, 58 in den Standesakten ausdrücklich zu bemerken sei, daß der Anzeigende aus eigener Wissenschaft unterrichtet sei. Ob hier unter den Standesakten die nach § 9 der Ausführungsverordnung zu führenden Akten zu den Registern

oder die Register selbst gemeint sind, ist nicht ganz klar. Nunmehr hat aber dieser Zweifel dadurch seine Erledigung gefunden, daß in der Fußnote zu dem den neuen Ausführungsvorschriften vom 25. März 1899 beigefügten Formular A 3 die Vorschrift aufgenommen ist:

Wird die Anzeige nicht von einem nach § 18 des Gesetzes zur Anzeige Verpflichteten, sondern von einem nach § 19 des Gesetzes zur Anzeige Berechtigten erstattet, so ist zu bemerken, daß der Anzeigende aus eigener Wissenschaft unterrichtet ist.

Da im § 83 des Gesetzes die zur Ausführung erforderlichen Bestimmungen dem Bundesrat überlassen sind, hat dessen Ausführungsverordnung einschließlich der ihr beigefügten Formulare die Bedeutung einer Ergänzung des Gesetzes und nimmt an der Gesetzeskraft teil. Danach ist die gedachte Fußnote in gleicher Weise zu beachten, als wenn die Vorschrift im Gesetze selbst stände. Von diesem Gesichtspunkt aus kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß wenn der Vermerk, daß der Anzeigende aus eigener Wissenschaft unterrichtet war, unterblieben ist, eine Ergänzung im Wege des Berichtigungsverfahrens stattzufinden hat. (Uebereinstimmend: Stölzel, PStG. § 19 Anm. 4 Abs. 2; Sartorius, PStG. § 19 Anm. 2 Abs. 3, § 58 Anm. 1 b β, Abs. 2).

Ungültigkeit eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testaments, wenn zur Bezeichnung des Ortes der Errichtung nicht der Name der Stadt, wo die Testamentserrichtung erfolgte, sondern nur eine Straße innerhalb der Stadt angegeben ist.

§ 2231 Nr. 2 BGB.

Kammergericht Berlin, 23. November 1905. — Bd. 7 S. 15.

Am 17. Februar 1905 ist die G. E. verstorben. Ihre Geschwister haben bei dem Amtsgericht die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt mit der Erklärung, sie seien die einzigen gesetzlichen Erben der Erblasserin, diese habe zwar ein eigenhändig geschriebenes Testament vom 4. Februar 1905 hinterlassen, jedoch sei dieses wegen ungenügender Datierung ungültig. Dieses Testament beginnt mit den Worten: „Mein letzter Wille." Es folgt dann die Anordnung einer Reihe von Vermächtnissen, darunter auch von solchen an die Beschwerdeführer. Demnächst schließt das Testament wie folgt ab:

G. E.

Kl. Mühlenstraße 64 1 Et.

4. Februar 1905

Das Amtsgericht hat die Erteilung des Erbscheins abgelehnt, weil die Worte in dem Testamente „Kl. Mühlenstraße 64 1 Et." eine genügende Ortsangabe enthielten und daher das Testament für das Erbrecht maßgebend sei.

Auf die Beschwerde der Antragsteller hat das Landgericht mit der Begründung, die Ortsangabe im Testamente sei ungenügend und es sei mithin die gesetzliche Erbfolge eingetreten, das Amtsgericht angewiesen, von dem bisherigen Bedenken gegen die beantragte Erteilung eines Erbscheins Abstand zu nehmen.

Nunmehr hat das Amtsgericht einen antragsmäßigen Erbschein erteilt. Darauf haben die nach dem Testament eingesetzten Vermächtnisnehmer die Einziehung des Erbscheins beantragt, weil das Testament gültig sei. Das Amtsgericht hat die Anträge abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der § 2231 Nr. 2 BGB. schreibt für ein eigenhändiges Testament als Erfordernis vor „Angabe des Ortes und Tages". Darunter ist die im Verkehre bei einer schriftlichen Willenserklärung übliche Datierung nach Ort und Zeit zu verstehen. Die „Angabe des Ortes" insbesondere bedeutet die Bezeichnung des Ortes, innerhalb dessen die Niederschrift der schriftlichen Erklärung stattgefunden hat, in der nach den lokalen Verhältnissen für die Datierung von Schriftstücken allgemein gebräuchlichen Weise (RG. 52, 281; OLGRspr. 5, 349). Ist, wie vorliegend, die schriftliche Willenserklärung innerhalb einer Stadt abgegeben worden, so besteht die hierfür allgemein gebräuchliche Ortsdatierung in der Angabe des geographischen Namens der betreffenden Stadt. Die Angabe lediglich der Straße, in der das Schriftstück aufgesetzt worden ist, ohne Hinzufügung des Stadtnamens ist in diesem Falle nicht eine der Ueblichkeit im Verkehr entsprechende Ortsdatierung. Vorliegend ist das in Rede stehende eigenhändige Testament in der Stadt A. errichtet, in der Datierung aber als Ort der Errichtung „kl. Mühlenstraße 64 1 Et." genannt. Dies ist nach vorstehendem keine Angabe des Ortes im Sinne des § 2231 Nr. 2 BGB. Demnach haben die Vorinstanzen, da die Angabe des Ortes eine zwingende Formvorschrift ist, das Testament mit Recht für ungültig erachtet. In dieser Hinsicht ist auch von keinem Belang, ob aus der Bezeichnung der Stelle, wo das Testament niedergeschrieben ist, vorliegend der Straßenbenennung nebst Bezeichnung des Hauses und der Etage darin, sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit dem übrigen Inhalte des Testaments der Ort, innerhalb dessen die Testamentserrichtuug stattgefunden hat, mehr oder weniger deutlich zu erkennen oder festzustellen ist. Denn es genügt nicht, daß der Ort der Testamentserrichtung erkennbar oder anderweit feststellbar ist, sondern es muß der Ort angegeben, d. h. in der vorerörterten üblichen Bezeichnung als Teil der Datierung auch wirklich niedergeschrieben sein (zu vergl. GruchotsBeitr. 43, 651).

Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachlaßverwaltung auf Antrag eines Nachlaßgläubigers. Erbieten der Erben zur Sicherheitsleistung behufs Abwendung der Nachlaßverwaltung.

§ 1981, 1986 Abs. 2 BGB.

Pflicht des Beschwerdegerichts, falls es weitere Ermittelungen in der Sache für erforderlich erachtet, die Ermittelungen selbst anzustellen; Unzulässigkeit einer zu diesem Zwecke erfolgten Zurückweisung an das Gericht erster Instanz.

§§ 12, 13 FG.

Kammergericht Berlin, 7. Dezember 1905. — Bd. 7 S. 18.

Die am 2. Januar 1905 verstorbene Witwe des L. ist zu $1/2$ von ihrer Richte Witwe K., zu je $1/6$ von ihren Nichten Johanna K. und Auguste H. sowie von ihrem Neffen Samuel H. beerbt worden.

Das Amtsgericht hat auf Antrag eines Nachlaßgläubigers, des Josef L., die Nachlaßverwaltung eingeleitet, weil die Gefährdung des Nachlasses gemäß § 1981 Abs. 2 BGB. glaubhaft gemacht sei.

Die Erben haben gegen den Beschluß sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, die Nachlaßverwaltung wieder aufzuheben. Sie führen an: Der Nachweis einer Gefährdung der Gläubiger sei nicht erbracht; die Erben hätten sich zur Sicherheitsleistung erboten und seien in der Lage und bereit, diese Sicherheit sofort zu leisten.

Das Landgericht hat darauf den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Prüfung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt: Die Feststellung einer Gefährdung im Sinne des § 1981 Abs. 2 BGB. erscheine nicht getroffen. Die Nachlaßverwaltung könne nur eingeleitet werden, wenn die nach § 12 FGG. anzustellenden Ermittelungen eine Gefährdung der Nachlaßgläubiger ersehen ließen. Solche Ermittelungen müßten angestellt werden und das Amtsgericht müsse dann entscheiden, ob die Nachlaßverwaltung geboten sei. Bejahendenfalls sei den Erben eine Frist zur Leistung der angebotenen Sicherheit zu setzen. Vorher seien deren Betrag festzustellen und dazu die Höhe der Nachlaßforderung des Antragstellers und seiner Geschwister aufzuklären.

Josef L. hat weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, die Fortdauer der Nachlaßverwaltung zu beschließen. Er hält die Gefährdung der Befriedigung seiner Nachlaßforderung für glaubhaft gemacht.

Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach § 1981 Abs. 2 BGB. ist eine Nachlaßverwaltung, d. h. nach § 1975 BGB. eine Nachlaßpflegschaft, zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger auf Antrag eines Nachlaßgläubigers anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Daß diese Voraussetzung dem Nachlaßgerichte zur Gewißheit nachgewiesen wird, ist im Gesetze nicht verlangt. Der erforderliche Grund zu der bezeichneten Annahme besteht schon dann, wenn Tatsachen glaubhaft gemacht werden, welche die Annahme rechtfertigen. Denn der Zweck der Maßregel, die Sicherung der Gläubiger gegen Gefährdung ihrer Befriedigung, kann nur erreicht werden, wenn die Maßregel auf Grund eines schleunigen Verfahrens und einer summarischen Prüfung, als deren Unterlage glaubhaft gemachte Tatsachen ausreichen, angeordnet werden darf, während das Erfordernis eines förmlichen Beweises seine Erreichung vielfach gefährden würde. Zur Begründung der Annahme, daß Josef L. Nachlaßgläubiger und deshalb antragsberechtigt sei, ist vorgebracht, daß er Miterbe des Ehemanns der Erblasserin sei und daß dessen Erben ein Anspruch auf Herausgabe des von ihm in die Ehe eingebrachten Vermögens und auf Teilung der ehelichen Errungenschaft gegen den Nachlaß zustehe. Dieses Vorbringen ist rechtlich ausreichend. Denn ein Nachlaßgläubiger ist auch dann zu dem Antrag aus § 1981 Abs. 2 BGB. berechtigt, wenn nur diese einzige Nachlaßforderung besteht (zu vergl. OLGRsp. 6, 312). Wenn der Anspruch dem Antragsteller nach § 2032 BGB. nur in Gemeinschaft mit seinen Miterben zusteht, so ist er doch auch allein berechtigt, den Antrag aus § 1981 Abs. 2 zu stellen, da er eine zur Erhaltung notwendige Maßregel im Sinne des § 2038 ist.

Zur Begründung der Annahme, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage der Erben gefährdet sei, ist vorgebracht, daß die Miterben in schlechter Vermögenslage

seien, daß die Miterbin Witwe K. arm sei, seit längeren Jahren Armenunterstützung beziehe, ihren Verpflichtungen langsam nachkomme, eine Schuld von 29 Mark erst nach sechsmaliger Mahnung in Raten abgetragen habe, vor zehn Jahren durch den Zwangsverkauf ihres Hauses viel Geld verloren habe, keine Hausfrau und beschränkten Geistes sei, daß die Miterbin Johanna K. einen vermögenslosen Mann geheiratet und von ihrer Mutter keine Mitgift erhalten habe, und daß die Miterbin Auguste H. dem Bevollmächtigten des Josef L. aus dessen Handakten Urkunden, die sich auf den L.schen Nachlaß beziehen, gestohlen und sich durch Betrug verschafft habe.

Gegenüber diesen Behauptungen stand das Landgericht vor der Aufgabe zu prüfen: 1. ob diese Behauptungen geeignet sind, die Annahme zu begründen, daß die Befriedigung des Antragstellers aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage der Erben gefährdet wird, 2. ob sie, soweit sie dazu geeignet sind, glaubhaft gemacht sind, 3. ob Anlaß dazu gegeben ist, in Gemäßheit des § 12 FGG. der auch für die Anordnung der Nachlaßverwaltung gilt (Beschluß des KG. vom 6. Juni 1900, KGBl. 1900, 92 ff.) Ermittelungen zu veranstalten und geeignet erscheinende Beweise zu erheben.

Das Landgericht ist dieser Aufgabe nicht gerecht geworden.

Maßgebend für die Entscheidung darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Gefährdung der bezeichneten Art vorliegt, ist folgendes: Der Entwurf I BGB. kannte die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger überhaupt nicht und ein Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger nach den §§ 2110 ff. nur im Falle des Nachlaßkonkurses (Motive 5, 685). Die zweite Kommission hat die Nachlaßverwaltung auf Antrag der Erben zugelassen und im Anschlusse daran auch ein Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger außerhalb des Nachlaßkonkurses dadurch eingeführt, daß sie ihnen das Recht zusprach, die Nachlaßverwaltung zu beantragen. Meinungsverschiedenheiten bestanden nach dem Protokolle 395 Nr. III (5, 820 ff.) nur bezüglich der Voraussetzungen dieses Antragsrechts. In dieser Hinsicht wurden drei Anträge gestellt. Nach dem ersten sollten die Nachlaßgläubiger nur antragsberechtigt sein, wenn ihre Befriedigung aus dem Nachlasse durch den Zugriff anderer Gläubiger des Erben gefährdet würde. Nach dem zweiten sollte das Antragsrecht auch auf den Fall ausgedehnt werden, das der Erbe auf Grund des § 2130 Abs. 1 (des jetzigen § 2014) BGB. bis zum Ablauf der drei Monate nach Annahme der Erbschaft die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigerte. Der dritte Antrag entsprach dem jetzigen § 1981 Abs. 2 BGB. Die Kommission hat zwar nicht so weit gehen wollen, wie das gemeine Recht, das jedem Nachlaßgläubiger ohne weitere Voraussetzung ein Absonderungsrecht gewährt. Sie hat es aber für richtig gehalten, über die beiden ersten Anträge hinauszugehen und den dritten Antrag anzunehmen. Dabei hat sie dessen Sinn dahin erläutert, daß ein Absonderungsrecht zu gewähren sei, wenn die Gläubiger ein berechtigtes Interesse an der Absonderung hätten, daß die Gläubiger durch die amtliche Liquidation geschützt werden sollten, wenn sie durch die Privatliquidation gefährdet werden würden, und daß es gleichgültig sei, ob die Gefährdung ihren Grund in der Vermögenslage des Erben oder in seinem Verhalten, insbesondere seiner unwirtschaftlichen Vermögensverwaltung, habe. Hieraus ergibt sich, daß unter der Gefährdung durch die Vermögenslage des Erben nicht nur die Gefährdung durch den Zugriff der

Privatgläubiger des Erben zu verstehen ist, daß vielmehr eine Gefährdung im Sinne des § 1981 Abs. 2 BGB. immer dann vorliegt, wenn die Verhältnisse des Erben, und zwar die persönlichen Verhältnisse oder die Vermögensverhältnisse, es als im Interesse der Gläubiger an sicherer Befriedigung ihrer Ansprüche liegend erscheinen lassen, daß durch Einleitung der Nachlaßverwaltung gemäß §§ 1976, 1977 BGB. die durch den Erbfall eingetretene Vereinigung des Nachlasses und des sonstigen Vermögens des Erben als nicht eingetreten gilt, daß der Erbe gemäß den §§ 1984 ff. die Befugnis, über den Nachlaß zu verfügen und zu verwalten, bis zur Befriedigung oder Sicherstellung der Nachlaßschulden zugunsten des Nachlaßverwalters verliert und daß also der Nachlaß bis zu diesem Zeitpunkte von den sonstigen Vermögen des Erben abgesondert wird. Von dieser Grundlage aus kann auch die Vermögenslosigkeit des Erben dann die Antragsbefugnis des Nachlaßgläubigers begründen, wenn sie der Art ist, daß sie den Erben in Versuchung führt, seine persönlichen Bedürfnisse aus dem Nachlaßvermögen zu befriedigen, und wenn die Nachlaßforderung im Verhältnisse zum Werte des Nachlasses so hoch ist, daß eine derartige Verwendung von Bestandteilen des Nachlasses die Befriedigung des Gläubigers unsicher machen würde. Dies gilt auch unter den gleichen Voraussetzungen von der Vermögenslosigkeit eines von mehreren Miterben. Denn wenn auch nach § 2058 BGB. die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner haften, so ist dadurch doch nicht, wie das Landgericht annimmt, der Nachlaßgläubiger unter allen Umständen gesichert, wenn nur einer oder einige der Erben ausreichendes Privatvermögen haben. Vielmehr besteht die Möglichkeit, daß, wenn der arme Miterbe tatsächlich, obschon nach § 2040 BGB. unberechtigterweise, Nachlaßgegenstände für sich verbraucht hat, die übrigen Miterben gemäß § 2059 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus ihrem sonstigen Vermögen verweigern und daß dann der Nachlaßgläubiger nach § 2059 BGB. auf den möglicherweise nicht mehr zureichenden Rest des ungeteilten Nachlasses angewiesen ist. Hiernach können die Behauptungen über die Vermögenslosigkeit der sämtlichen Miterben, insbesondere der Witwe K. und der Frau Johanna K., nicht ohne weiteres als unerheblich von der Hand gewiesen werden. Ebenso bedarf die Behauptung, daß Auguste H. sich zur Wahrnehmung ihrer Rechte des Betrugs und Diebstahls schuldig gemacht habe, der Würdigung unter dem Gesichtspunkt, ob dieses Verhalten Anlaß zu der Annahme gibt, daß sie ohne Einleitung der Nachlaßverwaltung ihre Befugnis als Miterbin mißbrauchen werde, um die Befriedigung des Nachlaßgläubigers zu vereiteln. In Verbindung damit ist schließlich auch nicht einmal die Behauptung über die geistige Beschränktheit der Witwe K. völlig unerheblich, da diese Eigenschaft die böswilligen Angriffe der Auguste H. erleichtern könnte. Das Landgericht muß also in eine erneute Prüfung der gesamten Behauptungen einzeln und in Verbindung miteinander eintreten, um zu entscheiden, welche von ihnen erheblich sind.

In zweiter Linie ist dann zu prüfen, ob die erheblichen Tatsachen glaubhaft gemacht sind.

Die dritte Frage, ob Anlaß vorliegt, Ermittelungen auf Grund des § 12 FGG. anzustellen, ist vom Landgerichte zwar bejaht, es hat aber die Ermittelungen nicht vorgenommen, sondern die Sache zu diesem Zwecke an das Amtsgericht zurückverwiesen. Dieses Verfahren ist gesetzwidrig. Das Gericht der ersten

Beschwerde hat nicht nur darüber zu entscheiden, ob die Vorentscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, sondern es hat die Tatfrage zu entscheiden, dabei nach § 23 FGG. auch neue Tatsachen und Beweise zu berücksichtigen, überhaupt wie die erste Instanz den Tatbestand erschöpfend festzustellen und zu diesem Zwecke auch von Amts wegen auf Grund des § 12 FGG. die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Eine Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz zur Feststellung von Tatsachen steht ihm auch dann nicht zu, wenn die erste Instanz seiner Ansicht nach wesentlichen Tatsache außer Acht gelassen hat. Denn das Beschwerdegericht tritt vollständig an die Stelle der ersten Instanz, während im Gegensatz dazu das Gericht der weiteren Beschwerde eine selbständige tatsächliche Feststellung nicht trifft und deshalb des Rechtes der Zurückverweisung bedarf.

Bei der Zurückverweisung an das Amtsgericht hat das Landgericht ausgesprochen, daß, falls die Ermittelungen die Notwendigkeit der Nachlaßverwaltung ergäben, zuvor von den Erben eine Frist zur Leistung der angebotenen Sicherheit zu setzen sei. Auch das ist rechtsirrtümlich. Das Gesetz gibt den Erben im § 1986 Abs. 2 BGB. zwar das Recht, nach Einleitung der Nachlaßverwaltung von dem Verwalter die Herausgabe des Nachlasses zu verlangen, wenn den Gläubigern streitiger Verbindlichkeiten oder solcher, deren Berichtigung zur Zeit nicht ausführbar ist, Sicherheit geleistet wird und die sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind. Es gestattet ihm aber nicht ausdrücklich, die Einleitung der Nachlaßverwaltung selbst durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Immerhin kann eine Sicherheitsleistung zur Ablehnung der Einleitung insofern führen, als sie die nach § 1981 Abs. 2 BGB. erforderliche Gefährdung ausschließt. Dies gilt aber nur von der Sicherheitsleistung selbst, nicht von dem Erbieten dazu. Das bloße Erbieten ist vielmehr mangels einer einschlagenden gesetzlichen Vorschrift unbeachtlich. Insbesondere kann es bei glaubhaft gemachter Gefährdung nicht dazu führen, die Einleitung hinauszuschieben und den Erben zur Erfüllung des Erbietens eine Frist zu setzen, da solches Verfahren die vorhandene Gefahr verlängern und damit den Zweck der Nachlaßverwaltung, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, gefährden würde. Auch liegt kein Bedürfnis zu solcher Aussetzung der Entscheidung vor, da die Erben auf Grund des § 1986 BGB. durch Sicherheitsleistung die Aushändigung des Nachlasses erreichen können.

Angabe der von den gesetzlichen Vorschriften über die Legitimation eines Testamentsvollstreckers abweichenden Anordnungen des Erblassers in dem Zeugnis über die Ernennung des Testamentvollstreckers, insbesondere Angabe der Anordnung, daß der Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses auch nach der Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat, sowie der von dem Erblasser zulässigerweise bestimmten Dauer der Verwaltung.

§§ 2209, 2210, 2368 BGB.

Kammergericht Berlin, 14. Dezember 1905. — Bd. 7 S. 24.

Der am 3. Juli 1905 verstorbene S. hat in dem gemeinschaftlich mit seiner zweiten Ehefrau errichteten Testamente vom 7. August 1894 diese

seine Ehefrau und seine vier Kinder erster Ehe als Erben eingesetzt (I § 1) und bestimmt, daß das väterliche Vermögen erst dann zur Auszahlung an seine Kinder gelangen soll, wenn diese das 26. Lebensjahr vollendet haben; eine frühere Auszahlung des väterlichen Erbteils oder eines Teiles desselben soll nur gestattet sein, wenn besondere Umstände dies im Interesse des Kindes als wünschenswert erscheinen lassen (I § 6). In einem wiederum von den Eheleuten gemeinschaftlich errichteten Nachtragsteſtamente vom 29. Januar 1904 hat der Erblasser verordnet, daß die Auszahlung des väterlichen Erbteils an seine Kinder erst erfolgen soll, wenn sie das 40. Lebensjahr vollendet haben; ob besondere Umstände vorliegen, welche eine frühere Auszahlung rechtfertigen, soll der Testamentsvollstrecker, und zwar in Gemeinschaft mit der Ehefrau des Erblassers, wenn diese noch am Leben ist, andernfalls lediglich nach eigenem Ermessen entscheiden (zu Nr. I § 6). In diesem Nachtrage hat der Erblasser ferner Testamentsvollstrecker ernannt (I § 13) und bestimmt: „Der Testamentsvollstrecker soll die Verwaltung des Erbteils meiner Kinder im Einverständnisse mit meiner Ehefrau, wenn diese noch am Leben ist, im andern Falle nach eigenem Ermessen je nach der Lage der Zeitumstände führen" (I § 14).

Der an erster Stelle ernannte Testamentsvollstrecker K. erklärte dem Nachlaßgericht gegenüber die Annahme des Amtes und beantragte die Erteilung eines Zeugnisses über seine Ernennung zum Testamentsvollstrecker in Gemäßheit des gesamten Inhalts der Verfügungen von Todes wegen. Das Nachlaßgericht erteilte ihm darauf ein Zeugnis dahin, daß er auf Grund der Verfügung von Todes wegen vom 29. Januar 1904 Testamentsvollstrecker des Erblassers sei.

Der Testamentsvollstrecker erachtete dieses Zeugnis für unvollständig, weil in dem Testamente vom 29. Januar 1904 unter Nr. I § 3, Nr. I § 6 und I § 14 verschiedene Beschränkungen für seine Verwaltung angeordnet seien, die besonders dahin gingen, daß die Mobilien nicht seiner Verwaltung, sondern der freien Verfügung der Witwe unterworfen seien und daß die Verwaltung nur im Einverständnisse mit der Witwe geführt werden sollte. Er beantragte, das Zeugnis durch Aufnahme dieser und der etwa sonst noch in den letztwilligen Verfügungen angeordneten Beschränkungen zu vervollständigen und, falls das Amtsgericht das Zeugnis für ausreichend erachten sollte, den Antrag als Beschwerde über die Erteilung des Zeugnisses anzusehen und zu behandeln.

Das Amtsgericht legte die Sache dem Landgericht vor, weil die Befugnisse des Testamentsvollstreckers nicht in der im § 2208 BGB. vorgesehenen Weise beschränkt seien und namentlich unter I § 14 nur ein Wunsch des Erblassers ausgesprochen, aber nicht dessen Frau zum Mitvollstrecker ernannt sei. Das Landgericht ordnete die Einziehung des Zeugnisses an und übertrug die weiteren Anordnungen dem Amtsgerichte. Es erwog, daß ein selbständiges Verwaltungsrecht dem Testamentsvollstrecker auch in der Bestimmung I § 14 nicht übertragen sei (§§ 2209, 2210 BGB.). Das Verwaltungsrecht aus § 2205 sei gemäß § 2208 im § 13 des Nachtragteſtaments dadurch beschränkt, daß die freie Verfügung über die Mobilien der Ehefrau des Erblassers vorbehalten sei. Da diese Beschränkung nicht in das Zeugnis aufgenommen sei, unterliege dieses der Einziehung. Die Anordnungen über die Teilnahme der Ehefrau an der Verwaltung des Nachlasses (zu Nr. I § 6 und I § 14)

bezögen sich, wie namentlich die Fassung des § 14 ergebe, nur auf das interne Verhältnis zwischen der Witwe und dem Testamentvollstrecker; sie sollten aber nicht nach außen wirken. Andernfalls würde die Ehefrau als Mitvollstreckerin anzusehen sein; damit ständen aber die unter zu Nr. I § 6 gebrauchten Worte: „Der im . . . . § 13 eingesetzte Testamentsvollstrecker" im Widerspruche. Insoweit sei daher die Beschwerde unbegründet.

Der Testamentsvollstrecker hat nunmehr weitere Beschwerde eingelegt, weil seinem Antrag, in das Zeugnis aufzunehmen, daß er in der Verwaltung des Nachlasses durch das Erfordernis der Zustimmung der Witwe beschränkt sei, nicht stattgegeben sei. Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Vorentscheidung aufgehoben aus folgenden Gründen:

Das Landgericht hat den Antrag des Beschwerdeführers auf Vervollständigung des ihm vom Nachlaßgericht erteilten Zeugnisses durch Aufnahme der in Ansehung seiner Nachlaßverwaltung vom Erblasser angeordneten Beschränkung zutreffend ausgelegt, daß jenes Zeugnis als unrichtig eingezogen, und daß dem Beschwerdeführer ein neues, jene Beschränkungen enthaltendes Zeugnis erteilt werden sollte. Mit dieser Maßnahme konnte Beschwerde über die Erteilung des erwähnten Zeugnisses eingelegt werden (zu vergl. RJA. 6, 102 ff.; KGJ. 29 A, 66—68). Das Landgericht hat auf die Beschwerde die Einziehung des Zeugnisses angeordnet und die weiteren Anordnungen dem Nachlaßgericht übertragen. Unter diesen weiteren Anordnungen ist nicht bloß die Ausführung der Einziehung, sondern auch die Erteilung eines neuen Zeugnisses nach Maßgabe des Beschwerdebescheids zu verstehen. Das Landgericht wollte, daß in das neue Zeugnis der Ausschluß der Mobilien von der Verwaltung des Testamentsvollstreckers, aber nicht die weiteren von diesem verlangten Angaben aufzunehmen seien. Gegen die Anordnung der Erteilung eines Zeugnisses mit diesem Inhalte kann weitere Beschwerde zum Zwecke der Aufhebung dieser Anordnung und, falls sie bereits ausgeführt ist, der Einziehung des neuen Zeugnisses sowie behufs Erlangung eines Zeugnisses mit anderem Inhalt erhoben werden (zu vgl. KGJ. 28 A, 21; OLGRsp. 9, 436). Da dies der Beschwerdeführer augenscheinlich beabsichtigt, erscheint der Antrag der weiteren Beschwerde zulässig.

Das Rechtsmittel ist auch sachlich insofern begründet, als das Zeugnis, wie es nach der angefochtenen Entscheidung dem Beschwerdeführer erteilt werden soll und nach den Akten bereits ausgestellt ist, unrichtig ist und als durch diese Unrichtigkeit das Recht des Testamentsvollstreckers beeinträchtigt, dieser mithin zur Einlegung der weiteren Beschwerde berechtigt ist. Nach I § 6 der beiden letztwilligen Verfügungen soll die Auszahlung des väterlichen Erbteils an die Kinder des Erblassers erst erfolgen, wenn sie das 40. Lebensjahr vollendet haben, es sei denn, daß besondere Umstände eine frühere Auszahlung im Interesse des Kindes als wünschenswert erscheinen zu lassen. Bis zur Auszahlung soll nach I § 14 der Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Erbteils der Kinder führen. Diese Verwaltung ist mithin nach der Erledigung der dem Testamentsvollstrecker sonst zugewiesenen, regelmäßigen Aufgaben, der Ausführung der anderweitigen letztwilligen Verfügungen des Erblassers und der Bewirkung der Auseinandersetzung unter Miterben (§§ 2203, 2204 BGB.), noch fortzuführen. Der Erblasser hat sonach eine Anordnung gemäß § 2209 das. getroffen.

Jene Anordnung bedarf der Aufnahme in das Zeugnis über die Ernennung des Testamentsvollstreckers. Allerdings bestimmt der § 2368 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur, daß in dem Zeugnis anzugeben ist, wenn der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt ist oder der Erblasser angeordnet hat, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll. In dieser Bestimmung ist aber die Anerkennung eines allgemeineren Grundsatzes zu erblicken. Sie beruht auf der Erwägung, daß die Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers gesetzlich geordnet sind (§§ 2205, 2206) und daß daher über sie in dem Zeugnisse nur dann etwas gesagt zu werden braucht, wenn sie der Erblasser abweichend geregelt hat (§§ 2207, 2208, zu vgl. Prot. 5, 690), daß eine solche Abweichung aber auch in dem Zeugnis angegeben werden muß. Demgemäß müssen auch sonstige vom Erblasser in wirksamer Weise angeordnete Abweichungen von der gesetzlichen Regel, insbesondere von den in den §§ 2203, 2204 bestimmten Aufgaben des Testamentsvollstreckers, mindestens insoweit in das Zeugnis aufgenommen werden, als sie für den rechtsgeschäftlichen Verkehr des Testamentsvollstreckers mit Dritten von Erheblichkeit sind. Andernfalls würde das Zeugnis seinen Zweck, den Testamentsvollstrecker als solchen für diesen Verkehr zu legitimieren, nicht vollständig erfüllen. Jener Grundsatz ist auch bereits vom Kammergerichte für den Fall anerkannt, daß der Erblasser mehrere Testamentsvollstrecker ernannt und hinsichtlich der Führung des Amtes von der Vorschrift des § 2224 BGB. abweichende Anordnungen getroffen hat (KGJ. 22 A. 269; RJA. 2, 167). Er wird ferner für den Fall einer Anordnung gemäß § 2209 Satz 1 BGB. u. a. von Planck (Anm. 2 zu § 2368) und von Strohal (Erbrecht (3) § 69 I 2) vertreten.

Wird die erörterte Anordnung nicht in das Zeugnis aufgenommen, so liefert dieses nicht den Beweis, daß der Beschwerdeführer zur Verwaltung des Erbteils der Kinder des Erblassers auch noch nach der Auseinandersetzung unter den Miterben befugt ist. Die Unterlassung der Aufnahme beeinträchtigt daher das Recht des Beschwerdeführers und gibt ihm die Befugnis, im Wege der weiteren Beschwerde die Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung, soweit sie sich auf das neue Zeugnis bezieht, und gegebenenfalls dessen Einziehung zu beantragen (§§ 20, 29 FGG.). Der Antrag ist auch sachlich gerechtfertigt, da jene Anordnung gültig getroffen ist (zu vergl. § 2338 BGB.).

In dem dem Beschwerdeführer anderweit zu erteilenden Zeugnisse muß aber nicht bloß diese Anordnung, sondern auch die Dauer ihrer Wirksamkeit angegeben werden. Nach § 2210 Satz 1 BGB. wird eine nach § 2209 getroffene Anordnung unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch eine längere Dauer der Verwaltung nach Maßgabe des § 2210 Satz 2 und er kann auch eine kürzere Dauer anordnen. Eine solche Anordnung ist nach dem erörterten Rechtsgrundsatz in das Zeugnis aufzunehmen.

Im vorliegenden Falle hat der Erblasser bestimmt, daß die Verwaltung enden soll, wenn die Kinder das 40. Lebensjahr vollendet haben, und schon vorher in Ansehung des ganzen Erbteils oder eines Teiles, wenn dies besondere Umstände im Interesse des Kindes als wünschenswert erscheinen lassen, worüber der Testamentsvollstrecker, und zwar in Gemeinschaft mit der Witwe des Erb-

lassers, nach deren Tode nach eigenem Ermessen zu entscheiden hat. Dies muß mithin in dem neuen Zeugnis angegeben werden.

Diese Verwaltung des Erbteils der Kinder soll der Testamentsvollstrecker nach I § 14 im Einverständnisse der mit Ehefrau des Erblassers, wenn diese noch am Leben ist, andernfalls nach eigenem Ermessen je nach Lage der Zeitumstände führen. Nach der vom Nachlaßgericht in dem Uebersendungsschreiben an das Beschwerdegericht zum Ausdrucke gebrachten Ansicht enthält diese Bestimmung nur einen Wunsch des Erblassers, daß sich der Vollstrecker mit der Witwe ins Einvernehmen setzte. Diese Auslegung hat sich das Beschwerdegericht nicht zu eigen gemacht; es nimmt vielmehr an, daß jene Anordnung, selbst wenn sie den Testamentsvollstrecker bindet, doch jedenfalls nur nach innen, nicht nach außen wirken, daß nach ihrer Fassung die Witwe keinesfalls nach außen als Mitvollstreckerin auftreten soll und daß deshalb die Anordnung in dem Zeugnisse nicht angegeben zu werden braucht.

Die Auffassung, daß der Testamentsvollstrecker zwar gegenüber den Kindern des Erblassers, deren Erbteil er verwaltet, verpflichtet sein möge, die Verwaltung im Einverständnisse mit der Witwe zu führen, daß er aber Dritten gegenüber selbständig zu handeln berechtigt sei, läßt nach der Ansicht des Kammergerichts eine Gesetzesverletzung nicht erkennen . . . .

Kann hiernach nicht festgestellt werden, daß die Auslegung des Landgerichts das Gesetz verletzt, so ist diese für das Kammergericht maßgebend. Geht man aber hiervon aus, so bedarf die erörterte Anordnung des Erblassers nicht der Angabe in dem Zeugnis über die Ernennung des Testamentsvollstreckers; denn dann liegt keine Beschränkung des Testamentsvollstreckers in der Verwaltung des Nachlasses im Sinne des § 2368 Abs. 1 BGB., keine Abweichung von der Regel des § 2205, daß der Testamentsvollstrecker den Nachlaß zu verwalten hat und insbesondere berechtigt ist, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen, vor. Allerdings ist bei einer Mehrheit von Vollstreckern, falls kein gemeinschaftliches Zeugnis erteilt wird, regelmäßig das Vorhandensein der Mitvollstrecker zu erwähnen (zu vergl. § 2368 Abs. 3, §§ 2353, 2357). Eine Ausnahme ist aber, wie auch Planck (Anm. 3 a zu § 2368) annimmt, zu machen, wenn der Antragsteller nach außen zu völlig selbständigem Handeln ermächtigt ist; denn dann ist jene Angabe mit Rücksicht auf die sich aus den §§ 2365 bis 2367 und dem § 2368 Abs. 3 ergebende Bedeutung des Zeugnisses als Legitimationsurkunde überflüssig und nur geeignet, das Zeugnis unklar zu machen und seinen Gebrauch zu erschweren. Sie hat deshalb fortzubleiben (KGJ. 29 A, 66 bis 68, RJA. 5, 163). Der Aufnahme der Witwe als Mitvollstreckerin in das Zeugnis würde überdies zurzeit entgegenstehen, daß sie das Amt noch nicht in der im § 2202 Abs. 2 BGB. vorgeschriebenen Weise angenommen hat; daher könnte vorläufig überhaupt kein Zeugnis erteilt werden (§ 2368 Abs. 3, § 2357 Abs. 3) . . . .

Zulässigkeit der Anordnung einer Nachlaßpflegschaft für einen einzelnen Miterben in Beschränkung auf seinen Erbteil. Pflicht des Nachlaßgerichts, eine für alle Miterben eingeleitete Nachlaßpflegschaft in Ansehung derjenigen Miterben wieder aufzuheben, für welche die Voraus-

setzungen der Pflegschaft weggefallen sind. Mangel eines Beschwerderechts dieser Miterben gegen die Ablehnung ihres Antrags, die Pflegschaft auch für die übrigen Miterben aufzuheben.

§ 1919, § 1922 Abs. 2, § 1960 BGB., § 20 FGG.

Kammergericht Berlin, 14. Dezember 1905. — Bd. 7, S. 29.

Nach § 1690 BGB. hat das Nachlaßgericht bis zur Annahme der Erbschaft für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis besteht; das Gleiche gilt, wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat; das Nachlaßgericht kann insbesondere für denjenigen, welcher Erbe, wird, einen Pfleger bestellen. Auf solche Nachlaßpflegschaft finden die allgemeinen Vorschriften über Pflegschaften nach § 1962 BGB. mit der Maßgabe Anwendung, daß das Nachlaßgericht an die Stelle des Vormundschaftsgerichts tritt. Die Nachpflegschaft ist also nach § 1919 BGB. von dem Nachlaßgericht aufzuheben, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist. Dies ist einmal der Fall, wenn kein Bedürfnis mehr besteht, für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen. Es trifft ferner zu, wenn der Erbe bekannt geworden und wenn gewiß geworden ist, daß er die Erbschaft angenommen hat. Solange letzteres nicht feststeht, genügt dagegen das Bekanntwerden des Erben allein zur Aufhebung der Pflegschaft nicht, wie im § 2066 Entw. I ausdrücklich gesagt war, bei der aus anderen Gründen erfolgten Streichung dieser Bestimmung durch die zweite Kommission (Prot. 5, 669 ff.) sachlich gebilligt ist und sich aus der Erwägung ergibt, daß neben dem Bedürfnisse der Fürsorge die Ungewißheit der Annahme allein zur Anordnung der Pflegschaft ausreicht.

Der § 1960 BGB. spricht nur von dem Erben, d. h. der Person oder den mehreren Personen, auf welche nach § 1922 BGB. mit dem Erbfalle die Erbschaft als Ganzes übergeht. Nach § 1922 Abs. 2 BGB. finden aber die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften, zu denen § 1960 gehört, auch auf den Anteil eines Miterben, den Erbteil, Anwendung.

Liegen also die Voraussetzungen des § 1960 nur für einzelne Miterben vor, so kann für sie allein die Nachlaßpflegschaft eingeleitet werden, wie auch in den Motiven zu § 2059 (5, 546) anerkannt ist. Dieselben Motive sagen (5, 544) für den Fall der Einleitung einer Nachlaßpflegschaft für eine zum Miterben berufene Leibesfrucht, daß diese Pflegschaft bei der Unbestimmtheit der Zahl der zu erwartenden Kinder der festen Begrenzung des Umfanges entbehre, erklären sie aber deshalb nicht für unzulässig. Dem Letzteren ist auch für den Fall beizutreten, daß aus anderen Gründen die Höhe des Erbbruchteils zurzeit nicht bestimmt werden kann. Denn die Feststellung dieser Höhe ist für die Zulässigkeit der Nachlaßpflegschaft für einzelne Miterben nicht wesentlich, da das Rechtsverhältnis zwischen dem Pfleger und den nicht durch ihn vertretenen Miterben sich nach den Bestimmungen der §§ 2038 ff. BGB. über das Rechtsverhältnis der Erben untereinander regelt. Insbesondere steht die Verwaltung des Nachlasses ihnen gemeinschaftlich zu; sie können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen; gehört ein Anspruch zum Nachlaß, so ist der § 2039 BGB. maßgebend; die Auseinandersetzung aber ist in entsprechender Anwendung des § 2043 BGB. ausgeschlossen, solange die Erbteile ihrer Höhe nach unbestimmt sind. Die

Einleitung einer solchen Erbteilspflegschaft beeinträchtigt das Recht der übrigen Miterben nicht. Denn sie können die ihnen nach den §§ 2038 ff. BGB. gegen die vertretenen Miterben zustehenden Rechte gleichmäßig gegen den Nachlaßpfleger geltend machen. Ebensowenig wird aus demselben Grunde das Recht der nicht vertretenen Miterben durch die Ablehnung der Aufhebung solcher Pflegschaft beeinträchtigt. Sie haben also gegen eine derartige Ablehnung kein Recht zur Beschwerde aus § 20 Abs. 1 FGG. während ihnen allerdings dies Recht zur Beschwerde gegen die Aufhebung der Pflegschaft nach § 57 Nr. 3 FGG. nicht abzusprechen ist.

Weiter muß aber auch gesagt werden, daß, wenn die Voraussetzungen des § 1960 BGB. nur für einzelne, nicht für alle Miterben vorliegen, eine Nachlaßpflegschaft nur für die, bezüglich deren sie vorliegen, nicht für alle eingeleitet werden darf. Denn die Fürsorge des Nachlaßgerichts darf sich nicht weiter erstrecken, als erforderlich ist. Sie darf nicht dahin führen, einen Pfleger für solche Personen zu bestellen, die als Miterben bekannt sind, die die Erbschaft angenommen haben und die deshalb in der Lage sind, das zur Sicherung ihres Erbteils Erforderliche selbst zu tun, oder für die, falls sie aus persönlichen Gründen nicht dazu in der Lage sein sollten, nach den Grundsätzen des Vormundschaftsrechts ein Pfleger bestellt werden kann (zu vergl. OLGRspr. 5, 229 flg.). Daraus ergibt sich zugleich, daß in Anwendung des § 1919 BGB. die für sämtliche oder mehrere Miterben eingeleitete Nachlaßpflegschaft nach Wegfall des Grundes der Anordnung für einen dieser Miterben hinsichtlich seiner von Amts wegen aufzuheben ist, sei es auch, daß der Grund der Anordnung für andere Miterben fortbesteht. Denn andernfalls würde die als unzulässig bezeichnete Folge eintreten, daß das Nachlaßgericht für einen Erbteil sorgt, für dessen Erben die Voraussetzungen der Fürsorge nicht vorlägen. Ob die Höhe des Erbteils der bekannt gewordenen und die Erbschaft angenommen habenden Miterben bereits feststeht oder ob sie noch von der Ermittelung der übrigen Erben abhängt, ist dabei unerheblich. Auch der Miterbe, dessen Bruchteil sich noch nicht bestimmt angeben läßt, hat Anspruch auf Aufhebung der für ihn eingeleiteten Pflegschaft. Schließlich steht der teilweisen Aufhebung auch der vom Landgerichte hervorgehobene Umstand nicht entgegen, daß bekannte Miterben nicht vertrauenswürdig sind. Denn das Nachlaßgericht kann durch eine Pflegschaft für die Sicherheit eines Nachlasses nur in der Weise sorgen, daß es unbekannten Erben oder solchen, deren Annahme der Erbschaft ungewiß ist, einen Pfleger bestellt. Gegen die Gefahren, die diesem von bekannten Miterben drohen, sind sie, wie gegen die Gefährdung seitens dritter Personen nicht durch die Einleitung einer Pflegschaft für diese, sondern durch den ihnen selbst bestellten Nachlaßpfleger und erforderlichen Falles durch Anrufen des Prozeßrichters zu schützen.

Verzeichnis

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten.

Register
zu den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.

Bd. 47—55. (Neue Folge XXVII—XXXV.)

Bearbeitet von Gerichtssekretär **Helmrich.**

Allgemeines.

Abhandlungen und Entscheidungen.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

I. Buch. Allgemeiner Teil.

II. Buch. Schuldverhältnisse.

III. Buch. Sachenrecht.

Muß ein streitiges Rechtsverhältnis vorliegen, wenn gemäß § 885 die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche durch einstweilige Verfügung geordnet ist? 51, 103. — Kenntnis des Grundstückserwerbers von persönlichen Verpflichtungen des bisherigen Eigentümers bezüglich des Grundstücks steht der Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts nicht gleich (§ 892). 51, 67. — Beweislast hinsichtlich der Uebermäßigkeit des von einem Nachbargrundstück aus eindringenden Lärmes (§ 906). 51, 79.

Servituten. Stillschweigende Servitutbestellung bei der Erbauseinandersetzung (§ 1018). 53, 106. — Servitutenausübung in der Vollstreckungsinstanz 55, 144.

Uebertragung. Die Vereinbarung des Rechtsverhältnisses beim constit. posses. kann nicht zwischen dem Erwerber und einer dritten Person erfolgen. 55, 186.

Vormerkung. Zu § 883 flg. 49, 58.

IV. Buch. Familienrecht.

Anfechtung der Ehe. Die in § 1339 geordnete Frist wird auch durch Zustellung einer Scheidungsklage gewahrt. 50, 212.

Annahme an Kindesstatt. Auch nach dem § 1741 kann niemand sein eigenes Kind an Kindesstatt annehmen. 48, 17.

Aussteuer der Tochter. Zulässigkeit der Feststellung eines Anspruchs einer verlobten Tochter auf Ausstattung für den Fall der Verheiratung (§ 1620). 48, 267.

Auszugsleistung. Richterliche Ersetzung der Zustimmung und Rechtstellung bei Vertragsabschluß über Auszugsleistungen. 49, 90.

Eheliche Abstammung. Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe (§ 1591), ist der Nachweis offenbarer Unmöglichkeit nicht erforderlich. 50, 103.

Eheliches Güterrecht. Ist der Ehemann verpflichtet, der Ehefrau im Ehescheidungsprozeß einen Kostenvorschuß zu gewähren? (§§ 1363). 47, 235. — Was ist unter einem Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes zu verstehen? (§ 1381). 54, 279. — Verpflichtung des Ehemannes, im Scheidungsprozeß der Ehefrau die Kosten vorzuschießen (§ 1387). 53, 187. — Verfügungen der Frau über ihr eingebrachtes Gut ohne Einwilligung des Ehemannes (§ 1395). 54, 167. — Kann die Ehefrau Zinsen aus eingebrachtem Gute selbständig im Klagwege geltend machen? (§ 1400). 53, 412. — Erfordernis der Zustimmung des Zustandsvormundes des Ehemannes zu Veräußerungsanträgen der Ehefrau nach früherem Altenb. Recht (§ 1409). 47, 131.

Ehescheidung wegen böslicher Verlassung. Zur Auslegung des § 1567 Abs. 2, Z. 1 in Verbindung mit § 208 flg. der Altenb. Eheordnung. 47, 197, 227. — Unterbrechung der Jahresfrist nach § 2567 Abs. 1 No. 2. 55, 108. — Von wann an sind die drei Jahre der Bestimmung des § 1569 zu rechnen? 50, 206.

Elterliche Gewalt. — Vertretung des Kindes (§ 1632). 49, 250. — Hat der Vater die Prozeßkosten zu tragen? (§ 1654). 54, 166.

Gütergemeinschaft (Allgemeine). Oertliches und zeitliches Anwendungsgebiet des Meiningischen und Coburgischen Ehegütergesetzes (§ 1437). 49, 167, 236.

V. Buch. Erbrecht.

VI. Einführungs- und Ausführungsgesetze.

2. Nebengesetze zum BGB.

a) Freiwillige Gerichtsbarkeit.

bestellte Vormund oder Pfleger legitimiert, namens dessen für den die Vormundschaft oder Pflegschaft angeordnet war, weitere Beschwerde einzulegen? 49, 87. — Pflicht des Beschwerdegerichts zur Darstellung des festgestellten Sachverhalts in den Gründen der Beschwerdeentscheidung (§ 27). 50, 115 — Beschwerde der ersten Instanz gegen Beschwerdeentscheidungen. 51, 100 — Konvaleszenz der Auflassungserklärung eines nicht eingetragenen Grundstücksveräußerers. 51, 98. — Zulässigkeit der weiteren Beschwerde in Angelegenheiten der religiösen Erziehung. 54, 35.

Erbschein. Beschwerde gegen eine die Erteilung eines Erbscheins anordnende Entscheidung. 50, 120.

Nachlaß- und Teilungssachen. Kraftloserklärung des Erbscheins (§ 84). 48, 278; 50, 120. — Manifestationspflicht unter Miterben nach § 79, 163. 49, 101. — Zulässigkeit der Beschwerde gegen Erteilung eines Erbscheins (§ 84). 50, 120. — Umfang der Befugnisse des Nachlaßgerichts zur Feststellung der Nachlaßmasse. 51, 101.

Offenbarungseid. Manifestationspflicht unter Miterben (§ 163). 49, 101.

Rechtshilfe in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 53, 224.

Vormundschaft. Kann im Sinne des § 20 FGG. ein Recht des Mündels durch eine Entscheidung beeinträchtigt werden, durch welche nicht etwa die vormundschaftliche Genehmigung zu einer dem Mündel nachteiligen Verfügung des Vormundes erteilt, sondern lediglich ausgesprochen wird, daß die Genehmigung nicht erforderlich sei? 49, 89. — Wichtiger Grund im Sinne des § 46. 51, 111. — Welches ist der Zeitpunkt, in dem ein Gericht mit einer Angelegenheit nach § 43 Abs. 1 befaßt wird? 51, 304.

Zwangsvollstreckung. Zu § 19 des Reuß j. L. Ausführungsgesetzes vom 10./8. 1899. 51, 120.

b) Grundbuchordnung.

Zulässigkeit der Eintragung eines Vermerks im Grundbuch über den Eigentumsvorbehalt an einem beweglichen Zubehörstück. 48, 105. — Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine Verfügung des Grundbuchamts, durch welche ein Eintragsantrag unter Bestimmung einer Frist zur Hebung von der Eintragung entgegenstehenden Hindernissen beanstandet wird. §§ 18, 71. 49, 106. — Eintrag einer Hypothek auf Grund einer Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers (§§ 19, 41). 53, 121. — Weist die Löschungsbewilligung (§ 19) den Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer nach? 53, 268. — Löschung einer Hypothek auf Grund bloßer Quittung über den Empfang der Schuldsumme (§§ 19, 22, 29, 40, 82). 49, 107. — Nachweis der Voraussetzung einer Eintragung (§ 29). 50, 127. — Unzulässigkeit der Ratihabition einer Auflassungserklärung (§§ 29, 31). 48, 103. — Ist der Grundstücksschuldner, dem der Zuschlag erteilt ist, von neuem als Eigentümer einzutragen? (§ 39). 54, 163. — Inwieweit hat der Grundbuchrichter die Legitimation des Testamentsvollstreckers bei Anträgen desselben zu prüfen? (§ 53). 51, 107. — Ueberleitung von Hypotheken nach dem Reichsgesetz vom 17./3. 1906. 53, 211.

c) Zwangsversteigerung.

Die Ausführungsgesetze zu dem Reichsgesetze vom 24./3. 1897. 48, 25. — Teilungssubhastation auf Antrag eines Gläubigers des Miteigentümers (§ 181). 54, 112.

3. Gebrauchsmuster, Urheberrecht, Warenbezeichnung.

Gebrauchszweck bei Kinderspielwaren nach § 1 des Reichsgesetzes vom 1./6. 1891. 53, 260.

Urheberrecht. Rechtsschutz gegen Veröffentlichung von Briefen. 54, 272.

Warenbezeichnung. Der Einfluß eines wegen Löschung des (nach § 4 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12./5. 1894 angeblich unzulässigen) Eintrags angestrengten Rechtsstreites (§ 12 Abs. 1). Ist in letzterem Aussetzung des Verfahrens anzuordnen? 49, 172. — Störung des Rechtes auf ein Warenzeichen nach § 12. 48, 49.

4. Abzahlungsgeschäfte. Genossenschaftsgesetz,

Gesetz betr. G. m. b. H., Unterstützungswohnsitz, Versicherungsrecht.

Abzahlungsgeschäfte. Zu § 2 des Gesetzes vom 16./5. 1894. 50, 205.

Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Form der in § 15 Abs. 1 und § 131 Abs. 1 bezeichneten Erklärungen. 50, 106.

Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Kann der einzelne Gesellschafter als solcher die Enthebung eines Geschäftsführers von seinem Amt durch Klage eine bez. Erwirkung einer einstweiligen Verfügung herbeiführen? 49, 247. — Zu § 75 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. und zu § 309 des HGB. 50, 202.

Krankenversicherung. Abänderungsbedürftigkeit des § 82 b des Krankenversicherungsgesetzes. 55, 81.

Unterstützungswohnsitz. Verhältnis des § 62 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz zu Art. 32 und 103 des EG. z. BGB. und zu § 103 des Altenb. AG. z. BGB. 52, 250.

5. Handels-, See- und Wechselrecht.

Aktiengesellschaften. Gründerbericht. Das Erfordernis der Angabe der Betriebsergebnisse aus den beiden letzten Geschäftsjahren (HGB. § 191 Abs. 2) setzt nicht voraus, daß ein bestehendes Unternehmen ungeteilt auf die Gesellschaft übergeht. 49, 94. — Unzulässigkeit einer Angabe der Erwerbs- und Herstellungspreise der mit dem Unternehmen übergehenden Waren und Vorräte in Bausch und Bogen. 49, 94.

Bilanz als Grundlage der Veranlagung zur Einkommensteuer. 53, 291.

Binnenschiffahrt. Die Pflichten des Schiffseigentümers aus dem in einem öffentlichen Flusse erfolgten Untergang seines Schiffes. 55, 1.

Handelsagenten genießen für ihre Provisionsforderungen nicht das Konkursrecht des § 61 Ziff. 1 KO. 50, 288.

Handelsfirma. Polizeiliche Beschränkungen eines Firmeninhabers können nicht in das Handelsregister eingetragen werden. 47, 140. — Kann eine Gemeinde, die ein in das Handelsregister eingetragenes kaufmännisches Unternehmen betreibt, den Eintrag beliebig löschen lassen? (§ 36). 47,

Anspruchs auf Hergabe einer Wechselunterschrift. 50, 206. — Fähigkeit der Ehefrau, sich wechselrechtlich zu verpflichten, nach dem früheren Kurhessischen Recht. 50, 201.

6. Zivilprozeßordnung.

Armenrecht. Beiordnung von Gerichtsvollziehern in Armensachen. 47, 90. — Desgl. in der Zwangsvollstreckung aus vollstreckbaren Urkunden im Sinne des § 702, Z. 5 ZPO. 47, 137. — Die Verpflichtung des Ehemannes, der Ehefrau im Scheidungsprozeß die Kosten vorzuschießen, wird durch das bewilligte Armenrecht nicht berührt (§ 115 ZPO.). 53, 187; 55, 107.

Arrest und einstweilige Verfügungen. Gehören Kosten einer einstweiligen Verfügung zu den Kosten des Rechtsstreites. (§ 922 ZPO.)? 48, 54. — Verpflichtung des Arrestschuldners zur Leistung des Offenbarungseides (§ 928 ZPO.). 51, 219. — Vollziehung des Arrestes in das eingebrachte Gut der Ehefrau nach § 928 ZPO. 52, 236. — Ist der Arrestschuldner auf Grund des Arrestbefehls zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet? (§ 928 ZPO.). 48, 3. — Ist im Arrestverfahren die Ueberweisung einer Forderung an den Gläubiger zur Einziehung in der Weise zulässig, daß der Drittschuldner den Betrag zu hinterlegen hat? (§ 930 ZPO.). 48, 385. — Pfändung nach § 930 ZPO. 51, 71. — Einstweilige Verfügungen in Beziehung auf den Streitgegenstand (§ 935 ZPO.). 49, 58. — Regelung eines einstweiligen Zustandes (§ 94 ZPO.). 49, 57; 52, 256.

Aufrechnung. Eventualaufrechnung gegen die bestrittene Klagforderung des Cessionars gegen den debitor cessus (§ 293 a. F.). 47, 233.

Aussetzung der Verhandlung. Zulässigkeit der Beschwerde bei Nichtberücksichtigung eines Antrags auf Verhandlungs-Aussetzung (§ 139 a. F.). 47, 80. — Materielle Prüfung der Begründung des Aussetzungsbeschlusses in der Beschwerdeinstanz (§ 140 a. F.). 47, 142.

Aussetzung des Verfahrens. Zulässigkeit der Beschwerde bei Nichtberücksichtigung eines Antrages anf Verhandlungs-Aussetzung (§ 229 a. F.). 47, 80.

Berufung. Nachbringung in der Klagschrift erhobener, in der mündlichen Verhandlung nicht geltend gemachter Ansprüche in der Berufungsinstanz (§ 499 a. F.). 47, 230. — Zweites Berufungsverfahren in derselben Sache nicht eine Instanz mit dem ersten (§ 500 a. F.) 47, 87. — Zurückweisung in vorige Instanz (§ 501 a. F.). 47, 233. — Im Versäumnisverfahren (§ 542) gegen den Berufungsbeklagten ist auf den in erster Instanz von diesem zugeschobenen und vom Gegner angenommenen Eid nicht zu erkennen. 50, 107. — Zurückverweisung in die Vorinstanz, wenn wegen streitigen Anspruchs die Klage abgewiesen ist (§ 538 Z. 1). 55, 241.

Beschwerde. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen verhängte Ordnungsstrafen auf Grund des § 179 GVG. mittels der nur im Prozeßverfahren erteilten Vollmacht. 50, 206. — Zulässigkeit der Beschwerde bei Nichtberücksichtigung eines Antrages auf Verhandlungs-Aussetzung (§ 139 a. F.). 47, 80 (vergl. auch Aussetzung). — Begriff des neuen selbständigen Beschwerdegrundes

—160 GVG. 47, 346; 52, 238. — Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei. Ermächtigt die Prozeßvollmacht auch zur Einlegung von Beschwerden gegen eine einer Partei wegen Ungebühr (§ 179) auferlegte Ordnungsstrafe? 50, 206. — Ordnungsstrafe wegen Ungebühr in Schriftsätzen. 51, 92. — Begriff der Ungebühr (§ 179). 55, 118.

Ladungen, Termine und Fristen. Zulässigkeit einer Ladung mit vorbehaltener Terminsbestimmung (§ 216 ZPO.). 50, 130.

Mahnverfahren. Gehört zu den in § 637 a. F. erwähnten Wirkungen der Rechtshängigkeit die Unterbrechung der Klagverjährung. 47, 97. — Rechtliche Wirkung der Zurücknahme des Zahlungsbefehls in dem nach erhobenem Widerspruch gemäß § 696 ZPO. eingeleiteten Verfahren. 49, 267.

Mündliche Verhandlung. Die Fragepflicht des § 139 ZPO. Maßgebend für die Beurteilung der Fragepflicht ist das in der mündlichen Verhandlung Vorgebrachte, nicht das in vorbereitenden Schriftsätzen Enthaltene. 50, 275.

Offenbarungseid. Form der Entscheidung über die Berufung gegen ein vor dem 1. Januar 1900 dem Widerspruche des Schuldners gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides stattgebendes Urteil (§ 784 a. F., § 903 n. F.). 47, 258. — Der Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides im Falle der Pfändung von Forderungen nach § 807 ZPO. 53, 263. — Stellung des Zwangsvollstreckungsgerichtes im Termine zur Ableistuug des Offenbarungseides (§ 899 ZPO.). 54, 64. — Ist der Arrestschuldner auf Grund des Arrestbefehls zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet? (§ 928 ZPO.). 48, 3.

Prozeßbevollmächtigte. Dem Anwaltszwang unterworfene Beschwerdeschriften können ohne Unterschied, ob sie dem beschwerenden Gericht oder bei dem Beschwerdegericht eingereicht werden, von einem bei diesem oder jenem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt (§ 78) unterzeichnet werden. 50, 107. — Ermächtigt die Prozeßvollmacht (§§ 81—83 ZPO.) auch zur Einlegung von Beschwerden gegen eine einer Partei wegen Ungebühr auferlegte Ordnungsstrafe? 50, 206. — Prozeßvollmachtserfordernis im Zwangsvollstreckungsverfahren. Verzicht auf die Rüge mangelnder Prozeßvollmacht (§ 83, 84 a. F.). 47, 77. — Wenn mehrere Prozeßbevollmächtigte einer Partei einander widersprechende prozessuale Willenserklärungen für die Partei gleichzeitig abgeben, so ist eine verbindliche Willenserklärung der letzteren nicht vorhanden (§ 84 ZPO.). 48, 376. — Anwaltszwang. Im Anwaltsprozeß ist von dem Rechtsanwalt, der seine Partei in der mündlichen Verhandlung ohne Beibringung schriftlicher Vollmacht vertreten hat, eine solche auch für das Kostenfestsetzungsgesuch von Amts wegen nicht zu erfordern (§ 88 ZPO.). 49, 66.

Prozeßfähigkeit. Eine prozeßunfähige Partei kann wirksam Prozeßvollmacht erteilen. Geltendmachung der Unfähigkeit durch die Erben des Unfähigen. 50, 209.

Prozeßkosten siehe unter Nr. 11.

Rechtshilfe in Disziplinarsachen, insbesondere im Fürstentum Reuß j. L. (§ 160 GVG.). 47, 245. — Rechtshilfe nach §§ 158, 159, 160 GVG. 47, 346. — Rechtshilfeleistung eines S.-Mein. Zivilgerichts auf Ersuchen in einem militärischen ehrengerichtlichen Verfahren. 50, 299.

als Unterschrift bei Empfangsbekenntnissen (§ 198). 47, 345. — Wesen und Beweiskraft der Gegenbescheinigung des zustellenden Anwalts (§ 295 Abs. 2). 55, 249.

Zwangsvollstreckung, allgem. Bestimmungen. Urteilstenor hinsichtlich des Nachlasses der Abwendung der Zwangsvollstreckung bei der Beurteilung von Gesamtschuldnern (§ 710 ZPO.). 51, 209. — Kann im Falle des § 847 ZPO. die Klage des § 771 ZPO. schon dann erhoben werden, wenn die Herausgabe der Sache an einen Gerichtsvollzieher angeordnet, oder muß gewartet werden, bis die Sache wirklich herausgegeben worden ist? (Zu § 714 ZPO.). 50, 204. — Rechtsbehelf des Klägers zur Verwertung einer vom Beklagten zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleisteten Sicherheit (§ 715 ZPO.). 51, 235. — § 717 Abs. 2 findet im Fall der Aufhebung eines Beschlusses, aus welchem vollstreckt worden ist, hinsichtlich der dem Schuldner erwachsenen Vollstreckungskosten entsprechende Anwendung. 51, 87. — Kosten der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil (zu §§ 717, 788). 53, 81. — Steht dem zum Widerspruch aus § 690 ZPO. a. F. Berechtigten auch der Behelf aus § 685 ZPO. a. F. zu? 47, 95. — Gegenstand der Entscheidung des Prozeßgerichts (§ 688 Abs. 2 ZPO.). 47, 81. — Ist die Gegenseitigkeit im Kanton Bern verbürgt? (§§ 328 Z. 5, 722, 723). 52, 247. — Vollstreckungsklausel auf Grund des § 730. 54, 168, 169. — Kann dem Erben des verurteilten Schuldners, gegen den die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731 ZPO.) erhoben ist, in diesem Verfahren die Beschränkung der Haftung (§ 781 ZPO.) vorbehalten werden? 54, 267. — Voraussetzung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nach § 739 ZPO. 52, 236. — Quittungsleistung (§ 757 ZPO.). Der Schuldner kann die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung auch dann beanspruchen, wenn er an den Gläubiger selbst Zahlung geleistet hat. 49, 60. — Vollstreckungsbeendigung bei Pfändung mehrerer Sachen (§ 766). 55, 94. — Unzulässigkeit der Klage aus § 767 ZPO. gegenüber der Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Verfügung. 53, 266. — Voraussetzung der Anordnung vorläufiger Vollstreckbarkeit eines Versäumnisurteils (zu §§ 771, 847 ZPO.). 50, 205. — Der Pfändungspfandgläubiger gibt dem Eigentümer der Pfandsachen genügenden Anlaß zur Klagerhebung, wenn er dessen unter Bekanntgabe (wenn auch ohne Glaubhaftmachung) des Eigentumsanspruchs erfolgte Aufforderung zur Freigabe binnen angemessener Frist nicht befolgt (§ 771 ZPO). 51, 218. — Einstellung einer Verwaltungsvollstreckung (§ 771) nach Weim. Recht. 55, 71. — Der Schuldner kann die Erstattung der Zwangsvollstreckungskosten im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens verlangen (§ 788 Abs. 2 ZPO.). 51, 88. — Kosten der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil (zu §§ 717, 788). 53, 81. — Haftung des Eigentümers für Immobiliarvollstreckungskosten (§ 794 Z. 5). 55, 95.

Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides (§ 807 ZPO.). 51, 219.

Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen. Pfändung nur zum Teil unentbehrlicher Halmfrüchte (§ 715 a. F.). 47, 88. — Anwendung des § 811 Z. 5 auf Bauunternehmer. 48, 54.

Zwangsvollstreckung in Forderungen. Befugnis der Rudolstädter Gerichtssportelkassen zur Beitreibung von Gerichtskosten (§ 828 ZPO.). 52, 116. — Pfändung des Versteigerungserlöses (§ 829 ZPO.). 54, 65. Pfändung einer Hypothekenforderung und Ueberweisung derselben zur Einziehung (§ 835). 49, 268. — Fortlaufende Einkünfte, die ein Schuldner auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht (§ 850 Abs. 1 Z. 3 ZPO.). 52, 99. — Leidet die Vorschrift des § 850 Z. 3 ZPO. auch auf ein Kapital Anwendung, das an Stelle fortlaufender Einkünfte getreten ist? 55, 184. — Ein vorübergehender Nebenverdienst fällt nicht unter § 850 ZPO. 51, 241. — Die in § 850 Abs. 4 ZPO. statuierte Ausnahme von der in § 850 Abs. 1 vorgeschriebenen Unpfändbarkeit erstreckt sich nicht auf die Kosten des von dem unehelichen Kind wegen Gewährung von Unterhaltungsbeiträgen geführten Prozesses. 51, 74. — Kann der Anspruch eines Unteroffiziers auf eine sog. Dienstprämie zugunsten seines außerehelichen Kindes gepfändet werden? (§ 850). 50, 98.

Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Unpfändbarkeit von Zubehör des Fabrikgrundstücks (§ 865 Abs. 2). 53, 96. — Durch Hypothekeneintrag nach Weim. Recht (§ 866 Abs. 1). 52, 209.

Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen. Durch welche der in den §§ 887—890 bestimmten Maßregeln sind die Verpflichtungen des Grundstückseigentümers gegen den Grunddienstbarkeitsberechtigten in Vollzug zu setzen? 52, 243. — Wegen Nichterfüllung der Verpflichtung zur Rechnungslegung (§ 888). 47, 340.

7. Konkursrecht und Anfechtungsrecht.

Konkursrecht. Die Gefahr einer mehrfachen Dividendenzahlung auf ein und dieselbe Konkursforderung. 53, 253. — Der Anspruch auf die Versicherungssumme im Konkurse des Versicherten. 55, 188. Der Konkursverwalter ist, soweit seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach § 6 KO. reicht, Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners. 50, 289. — Zum Begriff der Zahlungseinstellung (§ 30 KO.). 48, 270. — Wert des Streitgegenstandes bei Anfechtung einer auf Grundbesitz des Gemeinschuldners eingetragenen Hypothek durch den Konkursverwalter nach § 23 KO. a. F. 49, 61. — Handelsagenten genießen für ihre Provisionsforderungen nicht das Konkursvorrecht des § 61 Ziff. 1 KO. 50, 288. — Anwendung des § 63, 4 KO. auf Interessentenbeiträge zu Eisenbahnkosten. 50, 201. — Mit welchem Zeitpunkte tritt der Beschluß über die Eröffnung des Konkursverfahrens in Wirksamkeit? (§ 100 KO.). 48, 388. — Anwendung des § 148 KO. auf gegen den Konkursverwalter gerichtete Anfechtungsansprüche. 50, 203. — Rechte der Erben (§ 225 KO.). 52, 89.

Anfechtungsrecht. Anfechtung des mit einem Minderjährigen geschlossenen Vertrags auf Grund des § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes. 47, 257.

8. Landeszivilrecht.

a) Großherzogtum S.-Weimar.

Beglaubigung. Ueber Unterschriftsbeglaubigung des Gerichtsschreibers nach Weim. Recht. 47, 202.

b) Herzogtum S.-Meiningen.

c) Herzogtum S.-Altenburg.

d) Herzogtum S.-Coburg und Gotha.

1. Gemeinschaftliche Gesetze zc.

2. Coburger Gesetze rc.

3. Gothaische Gesetze.

e) Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

f) Fürstentum Reuß j. L.

9. Strafrecht.

257. — Alternative Feststellung bei Beleidigung (§§ 185, 186 StGB.). 54, 27. — Unterschied zwischen Form und Inhalt der beleidigenden Aeußerung (§§ 185 ff. StGB.). 54, 188. — Mitteilung fremder Berichte rufgefährdenden Inhalts (§ 186). 55, 205. — Flugblatt beleidigenden Inhalts über Bäckereibetriebe (§§ 186, 188). 55, 209. — Vorsätzlichkeit der Beleidigung (§ 186 StGB.). 53, 107. — Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB.). 53, 190. — Desgl. bei Mitteilungen der Tagespresse. 53, 276. — Mangelt dem Urteile, wenn für eine beleidigende Aeußerung der Schutz des § 193 begehrt wird, eine ausdrückliche Feststellung dahingehend, ob die Aeußerung zur Ausführung oder zur Verteidigung von Rechten oder Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden ist, auch wenn im übrigen der Schutz nicht gewährt werden kann, so ist dies Revisionsgrund. 50, 133. — Beleidigende Form einzelner Teile eines Briefes. „Spott", „Ironie". 55, 64. — Wahrnehmung berechtigter Interessen, auch durch leichtfertige Behauptungen (§ 193 StGB.). 54, 27. — Desgl. bei Mitteilungen eines Mitglieds des Aufsichtsrats an den Vorsitzenden (§ 193 StGB). 54, 187. — Verallgemeinerung beleidigender Aeußerungsformen (Ironie) im Falle des § 193 StGB. 55, 64. —

Boykotterklärung. Interessenwahrnehmung durch Boykotterklärung unberechtigt (§ 193). 55, 209.

Diebstahl und Unterschlagung. Zu § 246 des StGB. in Verbindung mit §§ 119, 121, 142, 143 des BGB. 50, 214. — Besitz und Gewahrsam im Sinne der §§ 242, 246 im Verhältnis zu dem Besitzbegriff des § 857 BGB. 50, 220. — Zueignung bei der Unterschlagung (§§ 246, 247 StGB.). 54, 29.

Geheimmittel. Anpreisung von Geheimmitteln nach den Reuß ä. L. Verordnungen vom 3./7. resp. 21./12. 1903. 54, 60, 209.

Distanzvergehen. Ort der Begehung. 55, 64.

Einkommensteuer. Verschweigung von Einkommen in einer freiwilligen Steuererklärung als Vergehen gegen § 88 des Weim. Einkommensteuergesetzes vom 2./6. 1897. 54, 296.

Feuerlöschwesen. Ist die Strafbestimmung in § 15. Abs. 2 der Herzogl. S.-Goth. Ministerialverordnung vom 6./3. 66 disziplinarer oder krimineller Natur? 47, 350.

Fleischpreisverzeichnisse. Ungültigkeit der Polizeiverordnung betr. den Aushang von Preisverzeichnissen. (Gera, Reuß j. L.). 55, 124.

Fortbildungsschule. Pflicht der Gewerbetreibenden, ihre Lehrlinge zum Besuche der Fortbildungsschule anzuhalten (Eisenacher Ortsstatut vom 19./8. 97 und GO. § 120). 53, 115. — Pflicht des Vaters seinen als Lehrling beschäftigten Sohn zum Besuch der Fortbildungsschule anzuhalten (§ 127 GO.). 55, 259.

Geheimmittel. Ankündigung von Geheimmitteln (Voltakreuz oder die Voltauhr) nach der Cob. Verordnung vom 26./9. 1895. 47, 111.

Gift. Strafbarkeit der Auslegung von Gift zur Vertilgung von Raubzeug nach Mein. Recht. 49, 194.

Gesindeordnung. Gesindevertragsbruch im Sinne der Rudolstädter Gesindeordnung vom 28./2. 1900 und sein Verhältnis zum StGB. und BGB. 53, 219.

10. Strafprozeß.

StPO.). 52, 264. — Umfang der Nachprüfung bei materiellrechtlichen Revisionsrügen (§ 384 StPO.). 54, 296. — Aufhebung des berufungsgerichtlichen Urteils (§ 393 StPO.). 54, 27. — Ungültigkeit einer an Gewerbetreibende erlassenen Polizeiverordnung (Greiz), welche die gewerbliche Beschäftigung von Schulkindern mit Rücksicht auf die Unterrichtsstunden beschränkt (§ 394 StPO.). 47, 123.

Strafverfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung. Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Anordnungen und Verordnungen nach Rudolstädter Gesetzgebung (§ 453 StPO.). 48, 86. — Das Leugnen im Strafverfahren als Grund der Verdachts- und Strafverschärfung. 49, 145.

Strafumwandlung. Unzulässigkeit der Strafumwandlung einer unbeibringlichen Geldstrafe in Haftstrafe durch die Polizeibehörde nach dem Weim. Gesetz über die polizeiliche Strafgesetzgebung vom 12./4. 1879. 53, 294.

Strafvollstreckung. Zu §§ 481—495 StPO. 51, 186. — Zuständigkeit für die nach § 494 Abs. 3 StPO. zu erteilende Entscheidung. 47, 383.

Verfahren in erster Instanz. Stellung des Richters gegenüber Behörden im Falle des § 163. 55, 120.

Vergleich. Wirkung des Vergleiches in Beleidigungssachen. 52, 110.

Wiederaufnahmeverfahren. Zustellung des vom Gericht nach § 4 Abs. 2 des RG. v. 20./5. 1898 gefaßten Beschlusses an die freigesprochene Person. 49, 254. — Muß bei einem neuen Vorbringen in der Beschwerdeinstanz des Wiederaufnahmeverfahrens die Formvorschrift des § 406 StPO. gewahrt werden? 55, 65. — Ist nach Anordnung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens die Weitervollstreckung des früheren Strafurteils zulässig? (§ 410 StPO.). 48, 275.

Zeugniszwangsverfahren in Gemäßheit des § 69 StPO. 47, 245.

11. Kosten (Gebührenordnung, Gerichtskosten).

a) In Zivilsachen.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. § 3 GebO. setzt eine Solidarverpflichtung der mehreren Auftraggeber nur ihrem gemeinschaftlichen Rechtsanwalte gegenüber fest. 47, 106. — Erstattung der Reisekosten eines Rechtsanwalts, der zur Abwartung mehrerer in verschiedenen Prozeßsachen an demselben Tag anstehender Termine für verschiedene Auftraggeber an den Terminsort gereist ist, seitens der unterlegenen Prozeßgegner (§ 3 GebO.). 51, 90. — Verhandlungsgebühr bei Klaglosstellung im Verhandlungstermine (§ 13). 47, 108. — Beweisgebühr des § 13 Abs. 4 der GebO. 47, 104, 105 — bei einem vor ersuchtem Richter abgehaltenen Eidesleistungstermine. 47, 339 — bei Vortrag aus Akten oder Briefen. 47, 339. — Gebühr im Falle der Auferlegung eines Eides durch Beweisbeschluß (§ 13 Z. 4 GebO.). 51, 74. — Für den bloßen Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung steht dem Rechtsanwalt die Verhandlungsgebühr weder nach § 16 noch nach § 23 RAGO. zu. 53, 86. — Weitere Verhandlungsgebühr nach § 17 GebO. 47, 103. — Anwaltsgebühren im

des klägerischen Anspruchs gleich, wenn der Beklagte Versäumnisurteil über sich ergehen läßt und in dem auf seinen Einspruch anberaumten Termine nur eine Aufhebung des Versämnisurteils im Kostenpunkte beantragt (§ 93 ZPO.). 48, 271. — Kostenpflicht bei Klagen auf Freigabe gepfändeter Gegenstände (§ 93 ZPO.). 51, 71. — Desgl. wenn die Freigabe binnen angemessener Frist nicht erfolgt (§ 93 ZPO.). 51, 218. — Sofortiges Anerkenntnis des Beklagten im Sinne des § 93 ZPO., wenn der Beklagte Vertagung des ersten Verhandlungstermins erwirkt hat. 52, 92. — Zur Auslegung des § 99 Abs. 2 ZPO. 53, 92. — Voraussetzung für den Erlaß eines Anerkenntnisurteils und für die Anwendung des § 99 Abs. 2 ZPO. 48, 49. — Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde (§ 99 Abs. 3). 47, 348. — Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten. 48, 359; 49, 1. — Verpflichtung nicht bevollmächtigter Vertreter zur Tragung der Prozeßkosten (§ 100 Abs. 2 ZPO.). 54, 12. — Verpflichtung des Anwalts die durch unrichtige Bescheinigung verursachten Kosten zu tragen (§ 102) 55, 249. — Kann der Anwalt einer Partei die Prozeßgebühr beanspruchen, wenn er nur nach der rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits in dem sich anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren tätig gewesen ist? (§§ 104—106 ZPO.) 51, 105.

Vergleichsgebühr. Bemessung der Vergleichsgebühr bezüglich nicht im Prozeß befangner Rechtsverhältnisse. 47, 84.

Versäumnisurteil. Die Kosten der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil (§ 344 ZPO.) gehören nicht zu den durch die Versäumnis veranlaßten Kosten im Sinne dieses Paragraphen. 53, 81.

Wert des Streitgegenstandes bei der Klage auf Feststellung des Fortbestandes eines Feuerversicherungsvertrags (§ 3 ZPO.). 52, 245. — Streitwert bei Klage auf Ausschließung eines Handelsgesellschafters und Widerklage auf Auflösung der Gesellschaft (§ 11 GKG. und § 10 GebO. f. RA.). 48, 52. — Einfluß der Minderung des Klaganspruchs vor der Klagzustellung auf die Gerichtszuständigkeit. 47, 103. — Anwaltskosten bei Minderung des Klaganspruchs und Abstandnahme vom Urkundenprozeß. 47, 231. — Berechnung der Prozeßgebühr nach dem Wert der zur Zeit der Vertretungsübernahme beanspruchten Leistung. 47, 338. — Streitwert bei Berufungsbeschränkung. 55, 98. — Wert des Streitgegenstandes im Falle des § 717 Abs. 2 ZPO. 53, 267. — Streitwert des Anspruchs auf Herausgabe einer Wechselunterschrift. 50, 206.

Zwangsvollstreckung. Die Kosten der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil gehören nicht zu den durch Versäumnis veranlaßten Kosten im Sinne des § 344 ZPO. 53, 81.

b) In Strafsachen.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Strafsachen. Zu §§ 64, 89. 49, 74. — Kosten in Privatklagsachen (§ 75 GebO.). 52, 114.

Gerichtskosten. Auferlegung einer Strafgebühr auf Grund von § 48 des GKG. 49, 53.

Kosten des Verfahrens. Das Kostenfestsetzungsverfahren in Strafsachen

12. Landesgesetze.

Weimar.

Meiningen.

Ehegüterrecht. Gesetz v. 10./8. 1899 über das Ehegüterrecht §§ 1, 39. 49, 167; §§ 2, 3. 49, 241.
Freiwillige Gerichtsbarkeit. Gesetz v. 15./8. 1899 Art. 15. 54, 36.
Gemeindeordnung v. 16./3. 1897 Art. 62. 48, 13.
Gerichtskostengesetz v. 22./12. 1899 § 25 Ziff. 1. 49, 258; § 87 Abs. 1. 49, 54, 258.
Grundgesetz v. 23./8. 1829 und v. 9./3. 1896. 51, 39.
Jagdgesetz v. 29./4. 1887 Art. 2. 47, 206; Art. 15, 19, 24. 49, 194.
Kirchengemeindeordnung v. 4./1. 1876 §§ 26, 34. 53, 89.
Kompetenzverhältnisse. VO. v. 16./6. 1829. 53, 87.
Obere Landesstellen. Edikt v. 21./1. 1829. 53, 88.
Raubzeug. Verbot des Hinlegens von Fleisch vergifteter Tiere zur Vertilgung von Raubzeug. BM. v. 19./3. 1855. 49, 194.
Rechtshilfe. Staatsvertrag zwischen Preußen und Meiningen v. 1./5. 1859 Art. 1, 48. 54, 62. — Desgl. v. 27./5. 1895 Art. 3 Ziff. 1, 2, 3. 54, 142.
Schonzeit des Wildes. Ausschreiben v. 11./1. 1875. 49, 194.
Straßenpolizeiordnung für Sonneberg v. 19./1. 1880 § 42. 47, 146.
Tänze. Ausschreiben v. 29./7. 1854. 48, 95; desgl. v. 12./12. 1900. 50, 79; 51, 228.
Vogelschutz. Ausschreiben v. 14./11. 1878 §§ 2, 8. 53, 210.
Waffengebrauch. Gesetz über den Waffengebrauch des Militärs v. 20./3. 1837 und Bekanntmachung dazu v. 14./6. 1850. 50, 300.

Altenburg.

Ausführungsgesetz z. BGB. (§ 103). 52, 250.
Eheordnung v. 12./5. 1837 §§ 137 ff. 47, 131; § 208 ff. 47, 197.
Einkommensteuergesetz v. 24./4. 1896 § 50. 49, 182.
Gewerbebetrieb im Umherziehen. Gesetz v. 13./3. 1878 § 1. 48, 7; und VO. v. 14./3. 1878 § 1. 48, 7; 49, 182; desgl. Gesetz v. 13./3. 1902 § 7. 54, 31.
Grundgesetz v. 29./4. 1831 § 201. 54, 122.
Kostenordnung v. 24./12. 1899 § 52. 49, 177.
Lotterien. Gesetz betr. das Spiel in auswärtigen Lotterien v. 9./7. 1897 (§ 2). 52, 265.
Polizeistunde. VO. v. 7./5. 1906. 54, 115, 122.
Polizeiverordnung der Stadt Altenburg v. 23./6. 1906 §§ 1, 2. 54, 122.
Schulgemeindeordnung v. 8./2. 1877 §§ 8, 13. 53, 212.
Schullehrerseminar. Regulativ v. 3./4. 1858 und Novelle dazu v. 14./4. 1899. 51, 223.
Stempelsteuer. Gesetz v. 24./12. 1899 § 1. 50, 36.
Versammlungsrecht. VO. v. 28./1. 1888 §§ 1, 7. 49, 71; §§ 1, 4, 7. 54, 50.
Vereinswesen. VO. v. 1./3. 1855 Art. 3. 49, 71.
Volksschulgesetz v. 12./2. 1889 § 17. 53, 211.
Vormundschaftsordnung v. 31./9. 1785 §§ 24, 26. 47, 134.

Reuß ä. L.

Reuß. j. L.

Anhalt.

Verzeichnis der Einsender.

a) Abhandlungen und Entscheidungen.

b) Bücherbesprechungen.

Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena.

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. O. Zammer,

Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 55. Band.

Neue Folge XXXV. Band.

Erstes Heft.

Jena,

Druck und Verlag von Hermann Pohle,

Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.

1908.



Ausgegeben am 28. März 1908.

Inhalt des ersten Heftes.

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. O. Zammer,
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 55. Band.

Neue Folge XXXV. Band.

Zweites Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1908.



Ausgegeben am 11. Juli 1908.

Inhalt des zweiten Heftes.



Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Zammer,
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 55. Band.
Neue Folge XXXV. Band.

Drittes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1908.



Ausgegeben am 10. Oktober 1908.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, **Berlin W. 57.**

Am 1. September gelangte zur Ausgabe:

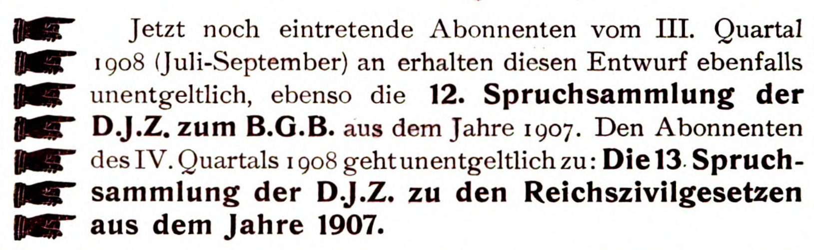
Entwurf einer
Strafprozessordnung
und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze nebst Begründung.

Amtliche Ausgabe.

402 Seiten im Format der „Deutschen Juristen-Zeitung". 2 Mark.

Ein mit dieser „Amtlichen Ausgabe" genau übereinstimmender Abdruck ging mit der am 1. Sept. erschienenen Nummer der

Deutschen Juristen-Zeitung
als aussergewöhnliche Sonderbeilage allen Abonnenten unentgeltlich zu.



Jetzt noch eintretende Abonnenten vom III. Quartal 1908 (Juli-September) an erhalten diesen Entwurf ebenfalls unentgeltlich, ebenso die **12. Spruchsammlung der D.J.Z. zum B.G.B.** aus dem Jahre 1907. Den Abonnenten des IV. Quartals 1908 geht unentgeltlich zu: **Die 13. Spruchsammlung der D.J.Z. zu den Reichszivilgesetzen aus dem Jahre 1907.**

An **Nichtabonnenten** werden die Spruchsammlungen auch käuflich **nicht** abgegeben.

Abonnements auf die D.J.Z.: vierteljährlich einschliesslich aller Beilagen **M. 4.—** durch die Buchhandlungen, die Post und direkt vom Verlage.

Probenummern unentgeltlich.





Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

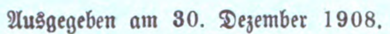
von

Dr. V. Zammer,
Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Der ganzen Folge 55. Band.
Neue Folge XXXV. Band.

Viertes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1908.



Ausgegeben am 30. Dezember 1908.

Inhalt des vierten Heftes.

